ردّ المحتار

المعروف بـ:

حاشية ابن عابدين

تأليف

العلامة الشيخ محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)

على الدر المختار شرح تنوير الأبصار

تأليف

العلامة الشيخ علاء الدين محمد بن علي الحصكفي الحنفي (ت: ١٠٨٨هـ)

وفي الهامش التقريرات المسماة بـ: التحرير المختار للشيخ عبد القادر الرافعي (ت: ١٣٢٣هـ)

مذيلا بـ:

قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار

للعلامة علاء الدين بن محمد أمين عابدين (ت: ١٣٠٦هـ)

تحقيق

مهند يحيى إسماعيل

الجزء السابع عشر

كتاب الديات - المعاقل - الوصايا - الخنثى

مسائل شتى - الفرائض

مكتبة الإرشاد

حاشية ابن عابدين (رد المحتار)

تأليف: محمد أمين ابن عابدين

تحقيق: د. محمد يحيى إسماعيل - مهند إسماعيل

الطبعة: الأولى- إسطنبول- تركيا - ١٤٤٦ هـ-٢٠٢٤ مـ

Baskı: Özlem Matbaacılık ve Reklamcılık Ltd. Şti.
Maltepe Mah. Litros Yolu İkinci Matbaacılar Sit. No:2BB4
Topkapı - Zeytinburnu - İstanbul
Sertifika No: 45257 • www.ozlemmatbaa.com.tr

İRŞAD KİTABEVİ

0212 638 16 33 • 0850 480 47 73
İskenderpaşa Mah. Feyzullah Efendi Sok. No:8 Dük:1 Fatih/Istanbul

www.irsad.com.tr
info@irsad.com.tr
fb.com /irsadkitabevi
@irsadkitabevi
+90 (0) 5309109575

ISBN:978-625-6724-26-6

ISBN: 978-625-6724-26-6 (Tk)
ISBN: 978-625-6724-42-6 (17.C)

الفهارس العامة للأجزاء

الجزء الرَّابع عشر

تتمة الوكالة، الدَّعوى، الإقرار، الصُّلح، المضاربة، الإيداع، العارية، الهبة، الإجارة

الجزء الخامس عشر

تتمة الإجارة، المُكاتَب، الوَلاء، الإكراه، الحجر، المأذون، الغصب، الشُّفعة، القِسْمة، المزارعة، المساقاة، الذَّبائح

الجزء السَّادس عشر

الأضحية، الحظر والإباحة، إحياء المَوَات، الأشربة، الصَّيد، الرَّهن، الجنايات

الجزء السَّابع عشر

الدِّيات، المعاقل، الوصايا، الخنثى، مسائل شتى، الفرائض

قُرَّة عيون الأخيار

الجزء الثَّامن عشر

القضاء، الشَّهادات، الوكالة

الجزء التَّاسع عشر

تتمة الوكالة، الدَّعوى، الإقرار

الجزء العشرون

الصُّلح، المضاربة، الإيداع، العاريَّة، الهبة

الجزء الحادي والعشرون

الفهارس العامَّة

كِتَابُ الدِّيَاتِ

(كِتَابُ الدِّيَاتِ)

الدِّيةُ في الشَّرْع: اسمٌ للمال الذي هو بدلُ النَّفْس، لا تسميةٌ للمفعول بالمصدر؛ لأنَّه من المنقولات الشَّرعيَّة..

(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ)

(كِتَابُ الدِّيَاتِ)

قدَّمَ القصاصَ؛ لأنَّه الأصلُ، وصيانةُ الحياة والأنفس فيه أقوى، والدِّيةُ كالخَلَف له، ولهذا تجبُ بالعوارض كالخطأ وما في معناه. «معراج»[1].

(قوله: الدِّيَةُ فِي الشَّرْعِ... إلخ) وفي اللُّغة: مصدرُ: وَدَى القاتلُ المقتولَ إذا أعطى وَليَّه المالَ الذي هو بدلُ النَّفس، والتاءُ في آخرها عِوَضٌ عن الواو في أوَّلها كالعِدَة.

(قوله: الَّذِي هُوَ بَدَلُ النَّفْسِ) زاد الأتقانيُّ: أو الطَّرف[2].

(قوله: لا تَسْمِيَةٌ لِلْمَفْعُولِ... إلخ) كذا قال ابنُ الكمال[3] رادّاً على الزيلعيِّ وغيره[4]. والحاصلُ: أنَّه مجازٌ في اللُّغة حقيقةٌ في العرف كما قال النَّحويُّون في إطلاق اللَّفظ على الملفوظ، والمقصودُ: بيانُ المعنى العرفيِّ الحقيقيِّ، والحقائقُ لا يطلبُ لها أصلٌ، وبيانُ أنَّه تسميةٌ للمفعول بالمصدر يؤذنُ ببيان المعنى اللُّغويِّ المجازيِّ. فتأمَّلْ.

(١) «معراج الدراية»: ٨/ ٤٨١.

(٢) «غاية البيان»: ١٦/ ٦٦٦.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٤٥١.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٢٦.

قوله: (كذا قال ابنُ الكمال رادّاً على الزَّيلعيِّ وغيره) قال الرَّحمتيُّ: لا تنافيَ بين ما مالَ إليه الشَّارحُ تبعاً لابن الكمال وما قالوهُ؛ لأنَّ مرادَهم: أنَّ معناهُ في الأصل، ثم نقلَ وجعلَ اسماً للمال. اهـ سندي. (رافعي).

والأرْشُ: اسمٌ للواجب فيما دون النَّفس.

(دِيَةُ شِبْهِ العَمْدِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ أَرْبَاعًا مِنْ بِنْتِ مَخَاضٍ وَبِنْتِ لَبُونٍ وَحِقَّةٍ إِلَى جَذَعَةٍ) بإدخال الغاية، (وَهِيَ) الدِّيةُ (المُغَلَّظَةُ لا غَيْرُ، وَ) الدِّيةُ (فِي الخَطَأِ ....

(قوله: وَالأَرْشُ: اسْمٌ لِلْوَاجِبِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ) وقد يُطلقُ على بدل النَّفس وحكومةِ العدل. قهستاني[1].

(قوله: أَرْبَاعًا) حالٌ من (مائة) أو من (الإبل)، أي: مُقسمةٌ من كلِّ نوعٍ من الأنواع الآتية رُبعَ المائة.

(قوله: مِنْ بِنْتِ مَخَاضٍ) هي التي طعنتْ في السَّنَة الثَّانية، وبنتُ لبونٍ في الثَّالثة، والحقَّةُ في الرَّابعة، والجذعةُ في الخامسة.

(قوله: وَهِيَ الدِّيَةُ المُغَلَّظَةُ لا غَيْرُ) اعلم أنَّ عباراتَ المتون هنا مختلفةُ المفهوم، فظاهرُ «الهداية» و«الاختيار» و«الكنز» و«الملتقى»: أنَّ الدِّيةَ في شبه العمد لا تكونُ من غير الإبل[2]، وهو ظاهرُ عبارة المصنِّف هنا أيضًا، وعليه فالتَّغليظُ ظاهرٌ؛ لعدم التَّخيير. وظاهرُ «الوقاية» و«الإصلاح» و«الغرر» وغيرها: أنَّها تكونُ من غير الإبل[3]، وبه صرَّح في متن القدوريِّ، حيث قال: ولا يثبتُ التَّغليظُ إلا في الإبل خاصَّةً، فإن قُضيَ من غير الإبل؛ لم تتغلَّظْ. اهـ[4]. وعليه فمعنى التَّغليظ فيها: أنَّها إذا دُفعتْ من الإبل تُدفعُ أرباعًا، بخلاف

(١) «جامع الرموز»: ص٦٩٢.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٤٦٠، «الاختيار»: ٥/ ٣٦، «كنز الدقائق»: ص٦٤٦، «ملتقى الأبحر»: ص١٨٥، وعبارته: (ولا تغليظ في غير الإبل، وهي في شبه العمد).

(٣) «شرح الوقاية»: ٥/ ١٦٢، «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٤٥١، «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ١٠٣.

(٤) «مختصر القدوري»: ص١٨٧.

....

ديةِ الخطأ، فإنَّه أخماسٌ. وفي «المجمع»: تتغلَّظُ ديةُ شبه العمد في الإبل[١]. قال شارحُه: حتَّى لو قُضي بالدِّية من غير الإبل لم تُغلَّظْ[٢]. وكذا في «درر البحار» وشرحه «غرر الأفكار»[٣]. وفي جنايات «غاية البيان»: وتغلَّظُ الدِّيةُ في شبه العمد في الإبل إذا فُرضتِ الدِّيةُ فيها، فأمَّا غيرُ الإبل؛ فلا يُغلَّظُ فيها[٤].

وفي «الجوهرة»: حتَّى إنَّه لا يُزادُ في الفضَّة على عشرةِ آلافٍ، ولا في الذَّهب على ألف دينارٍ[٥]. وفي «درر البحار»: اتَّفق الأئمَّةُ على أنَّ الدِّيةَ من الذَّهب في الخطأ وشبهِ العمد ألفُ دينارٍ[٦]. فهذه العبارات صريحةٌ في أنَّ ديةَ شبه العمد لا تختصُّ بالإبل.

قال ط: والذي قدَّمَه الزَّيلعيُّ أوَّلَ الكتاب: أنَّ الدِّيةَ في شبه العمد لا تكونُ إلا من الإبل مغلَّظةً على العاقلة في ثلاثِ سنينَ، تُؤخذُ في كلِّ سنةٍ ثُلثُ المائة من الإبل. ورجَّحَه في «الشرنبلاليَّة»: بأنَّه لو كان الواجبُ ما هو أعمُّ من الإبل؛ لم يكن للتَّغليظ فائدةٌ؛ لأنَّه يختارُ الأخفَّ، فتفوتُ حكمةُ التَّغليظ[٧]. اهـ[٨].

أقول: ما نقله عن الزيلعيِّ لم أَرَه في نسختي، فليُراجعْ. وعلى ثبوته فالظَّاهرُ: أنَّ في المسألة روايتينِ. واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) «مجمع البحرين»: ص٦٢١.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٦٠٤.

(٣) «درر البحار»: ق٦٤/آ الظاهرية، «غرر الأذكار»: ق٢٤٠/آ الظاهرية.

(٤) «غاية البيان»: ١٦/ ٤٩٧ عن الكرخي.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٢٨.

(٦) «درر البحار»: ق٦٤/آ الظاهرية.

(٧) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٠٣ (بهامش درر الحكام).

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٧٩ عن أبي السعود.

أَخْمَاسٌ مِنْهَا وَمِنْ بِنْتِ[1] مَخَاضٍ، أَوْ أَلْفُ دِينَارٍ مِنَ الذَّهَبِ، أَوْ عَشَرَةُ آلافِ دِرْهَمٍ مِنَ الوَرِقِ) وقال الشَّافعيُّ: اثنا عشر ألفاً[2]. وقالا: منها ومن البقر مائتا بقرةٍ، ومن الغنم

(قوله: أَخْمَاسٌ مِنْهَا وَمِنِ ابْنِ مَخَاضٍ) أي: تُؤخذُ المائةُ من الأربعة المارَّة ومن ابن مخاضٍ أخماساً، من كلِّ نوعٍ عشرونَ.

(قوله: وَقَالا: مِنْهَا) أي: من الثَّلاثة الماضية، وهي الإبلُ والدَّنانيرُ والدَّراهمُ، (وَمِنَ البَقَرِ... إلخ) فتجوزُ عندهما من ستَّةِ أنواعٍ، وعند الإمام من الثَّلاثة الأُوَل فقط. قال في «الدُّر المنتقى»: يؤخذُ البقرُ من أهل البقر، والحُلَلُ من أهلها، وكذا الغنمُ، وقيمةُ كلِّ بقرةٍ أو حلَّةٍ خمسونَ درهماً، وقيمةُ كلِّ شاةٍ خمسةُ دراهمَ كما في «الشُّرنبلاليَّة» عن «البرهان»[3]. زادَ القهستانيُّ: والشِّياهُ ثنايا. وقيل: كالضَّحايا[4]. وعن الإمام كقولهما. وثمرةُ الخلاف: أنَّه لو صالَحَ على أكثرَ من مائتي بقرةٍ؛ لم يجزْ عندهما، وجازَ عندهُ؛ لأنَّه صالَحَ على ما ليس من جنس الدِّية، وقد مرَّ. والصَّحيحُ ما ذهب إليه الإمامُ كما في «المضمرات»[5]، وأفادَ أنَّ كلَّ الأنواع أصولٌ، وعليه أصحابُنا، وأنَّ التَّعيينَ بالرِّضى أو القضاء، وعليه عملُ القضاة. وقيل: للقاتل. ذكره القهستانيُّ[6]. اهـ[7]. وتمامُه في «المنح»[8].

---

(١) كذا في بولاق، والصَّواب كما في العثمانية والحاشية: (ابن).

(٢) انظر: «روضة الطالبين»: ٩/ ٢٦١، وهو القولُ القديمُ، وفي الجديد الأظهر: الواجبُ قيمةُ الإبل بالغةً ما بلغتْ.

(٣) «البرهان»: ق٣٢٧/ آيني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٠٣ (بهامش درر الحكام).

(٤) قوله: (وقيل: كالضحايا) أي: فيجوزُ الجذعُ. (رافعي).

(٥) «جامع المضمرات»: ٤/ ٤٧٢، «جامع الرموز»: ص٦٩٢.

(٦) «جامع الرموز»: ص٦٩٢.

(٧) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٣٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٨) «منح الغفار»: ق٦٦٥/ ب- ٦٦٦/ آفيض الله.

ألفا شاةٍ، ومن الحُلَل مائتا حُلَّةٍ كلُّ حلَّةٍ ثوبانِ: إزارٌ ورداءٌ، هو المختارُ.

(وَكَفَّارَتُهُمَا) أي: الخطأِ وشبهِ العمد (عِتْقُ قِنٍّ مُؤْمِنٍ، فَإِنْ عَجزَ عَنْهُ؛ صَامَ شَهْرَيْنِ وِلاءً، وَلا إِطْعَامَ فِيهِمَا) إذ لم يردْ به النَّصُّ، والمقاديرُ توقيفيَّةٌ.

(وَصَحَّ) إعتاقُ (رَضِيع أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ) لأنَّه مسلمٌ تبعاً، ....

(قوله: هُوَ المُخْتَارُ) أي: تفسيرُ الحلَّة بذلك. وقيل: في ديارنا قميصٌ وسراويلُ. «نهاية»(١).

(قوله: عِتْقُ قِنٍّ) أي: كاملٍ، فيكفي الأعورُ، لا الأعمى. «در منتقى»(٢).

(قوله: مُؤْمِنٍ) بخلاف سائر الكفَّارات؛ لورود النصِّ به، والنصُّ وإن وردَ في الخطأ، لكن لَمَّا كان شبهُ العمد فيه معنى الخطأ؛ ثبتَ فيه حكمُ الخطأ. أتقاني(٣).

(قوله: فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ) أي: وقتَ الأداء، لا الوجوب. قهستاني(٤).

(قوله: وِلاءً) أي: متتابعَيْن.

(قوله: وَلا إِطْعَامَ فِيهِمَا) بخلاف غيرهما من الكفَّارات.

(قوله: وَصَحَّ إِعْتَاقُ رَضِيعٍ) أي: إن عاشَ بعده حتَّى ظهرتْ سلامةُ أعضائه وأطرافه، فلو ماتَ قبلَ ذلك؛ لم تتأدَّ به الكفَّارةُ. أتقاني(٥).

(١) «النهاية»: ص٣٦٩ (رسالة جامعية ت: محمد الشمري).

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٣٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «غاية البيان»: ١٦/ ٦٦٦- ٦٦٧.

(٤) «جامع الرموز»: ص٦٩٣.

(٥) «غاية البيان»: ١٦/ ٦٦٨.

(لا الجَنِينُ.

وَدِيَةُ المَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فِي دِيَةِ النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا) رُوِيَ ذلك عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ موقوفاً ومرفوعاً[1]. (وَالذِّمِّيُّ وَالمُسْتَأْمِنُ وَالمُسْلِمُ) في الدِّية (سَوَاءٌ) ....

(قوله: لا الجَنِينُ) لأنَّه لم تُعرفْ حياتُه ولا سلامتُه، ولأنَّه عضوٌ من وجهٍ، فلا يدخلُ تحت مطلق النصِّ. زيلعي[2].

(قوله: وَدِيَةُ المَرْأَةِ... إلخ) ففي قتل المرأةِ خطأً خمسةُ آلافٍ، وفي قطع يدها ألفانِ وخمسُمائةٍ. وهذا فيما فيه ديةٌ مقدَّرةٌ، وأمَّا فيما فيه الحكومةُ؛ فقيل: كالمقدَّرة. وقيل: يُسوَّى بينهما كما في «الظَّهيريَّة»[3]. ولا يردُ جنينٌ فيه غرَّةٌ؛ لأنَّه مُستثنىً كما يأتي. «در منتقى»[4]. وفي «التَّاترخانيَّة» عن «شرح الطَّواويسيِّ»: ما ليس له بدلٌ مقدَّرٌ يَستوي فيه الرَّجلُ والمرأةُ عند أصحابنا[5].

تنبيهٌ: في أحكام الخنثى من «الأشباه»: لا قِصاصَ على قاطع يده ولو عمداً ولو كان القاطعُ امرأةً، ولا تُقطعُ يدُه إذا قطعَ يدَ غيره عمداً، وعلى عاقلته أرشُها[6]. وإذا قتلَ خطأً؛ وجبتْ ديةُ المرأة، ويوقفُ الباقي إلى التَّبيُّن، وكذا فيما دون النَّفس. ويصحُّ إعتاقُه عن الكفَّارة[7].

---

(١) أما الموقوف فرواه البيهقي في «الكبرى»: ١٦٣٠٩، وأما المرفوع فقد رواه البيهقي في «الكبرى»: ١٦٣٠٥ وضعفه من حديث معاذ بن جبل رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٢٨.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٤٧/ ب فيض الله عن شيخ الإسلام خواهر زاده.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٣٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٩٦.

(٦) قوله: (وعلى عاقلته أرشُها) الذي في «الدر المنتقى» عن «الجوهرة»: إنَّه يجبُ أرشُها في ماله، وقالوا: إنَّ العاقلةَ لا تعقلُ عمداً. اهـ من هبة الله. (رافعي).

(٧) «الأشباه والنظائر»: ص٢٧٧- ٢٧٨ ملخصاً.

خلافًا للشَّافعيِّ. وصحَّحَ في «الجوهرة»: أنَّه لا دِيةَ في المستأمن، وأقرَّه في «الشُّرنبلاليَّة». لكن بالتَّسوية جزمَ في «الاختيار»[(١)]، وصحَّحَه الزَّيلعيُّ.

(قوله: خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ) حيثُ قال: ديةُ اليهودي والنَّصرانيِّ أربعةُ آلاف درهمٍ، وديةُ المجوسيِّ ثمانُمائةِ درهمٍ[(٢)]. «هداية»[(٣)].

(قوله: وَصَحَّحَ فِي «الجَوْهَرَةِ»... إلخ) حيثُ قال ناقلاً عن «النِّهاية»: ولا ديةَ للمستأمِنِ، هو الصَّحيحُ. اهـ[(٤)].

واعترُضَ: بأنَّ الذي في «النِّهاية» هو التَّصريحُ بالتَّسوية في الدِّية، والتَّفرقةُ في القصاص. اهـ[(٥)].

قلتُ: وهكذا رأيتُ في «النِّهاية» و«غاية البيان»[(٦)].

(قوله: وَأَقَرَّهُ فِي «الشُّرُنْبُلَالِيَّةِ») غيرُ مسلَّمٍ؛ لأنَّه نقلَ تصحيحَ «الجوهرة» المذكورَ، ونقل بعدَه ما نصُّه: وقال الزَّيلعيُّ: والمستأمَنُ ديتُه مثلُ دية الذِّميِّ في الصَّحيح لِمَا روينا[(٧)]، فقد اختلف التَّصحيحُ[(٨)]. اهـ ط[(٩)].

---

(١) «الاختيار»: ٥/ ٢٧.

(٢) انظر: «روضة الطالبين»: ٩/ ٢٥٨، وفيه: ديةُ الذِّميِّ ثُلُثُ دية المسلم، وديةُ المجوسيِّ ثُلُثا عُشر دية المسلم.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٤٦١.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٢٨.

(٥) «النهاية»: ص٣٧٧- ٣٧٨ (ت: الشمري).

(٦) «النهاية»: ص٣٧٧- ٣٧٨ (ت: الشمري)، «غاية البيان»: ١٦/ ٦٩٤.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٢٩.

(٨) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٠٤ (بهامش درر الحكام).
قوله: (فقد اختلفَ التَّصحيحُ.. .إلخ) أي: ففي مثله لا يقال: أقرَّه، بل ذكرَ ما يعارضُه، ولعلَّ مرادَ الشَّارح: أنَّه لم ينازعْه في كونه مصحَّحاً، وإن ذكرَ أنَّ مقابلَه مصحَّحٌ أيضاً. (رافعي).

(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٧٩ عن أبي السعود.

(وَفِي النَّفْسِ) خبرُ المبتدأ، وهو قولُه الآتي: "الدِّيةُ"، (وَالأَنْفِ) ....

أقول: واستظهرَ الرَّمليُّ ما صحَّحَه الزَّيلعيُّ وغيرُه[1]، واختلافُ التَّصحيح إنَّما هو بعد ثبوت ما نقله في «الجوهرة» عن «النِّهاية». واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: وَفِي النَّفْسِ) "في" للسَّببيَّة، ولا حاجةَ لذكر النَّفس؛ لعلم حُكمِها ممَّا تقدَّم. ط[2].

(قوله: وَالأَنْفِ... إلخ) الأصلُ في قطع طرفٍ من أطراف الآدميِّ: أنَّه إن فوَّتَ جنسَ منفعةٍ على الكمال، أو أزالَ جمالاً مقصوداً على الكمال؛ ففيه كلُّ الدِّية؛ لأنَّه إتلافٌ للنَّفْس من وجهٍ؛ لقضاء رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالدِّية في اللِّسان والأنف، فقِسْنا ما في معناه عليه[3]. أتقاني[4].

واعلم أنَّ ما لا ثانيَ له في بدن الإنسان من الأعضاء أو المعاني المقصودة فيه كمالُ الدِّية، والأعضاءُ أربعةُ أنواعٍ: أفرادٌ، وهي ثلاثةٌ: الأنفُ واللِّسانُ والذَّكرُ، والمعاني التي هي أفرادٌ في البدن: العقلُ، والنَّفَسُ، والشمُّ، والذَّوقُ. وأمَّا الأعضاءُ التي هي أزواجٌ؛ فالعينانِ، والأذنانِ الشَّاخصتانِ، والحاجبان، والشَّفَتان، واليدان، وثَدْيا المرأةِ، والأنثيانِ، والرِّجْلان، ففيهما الدِّيةُ، وفي أحدهما نصفُها. والتي هي رُباعٌ: أشفارُ العين، وفي كلِّ شفرٍ رُبعُ الدِّية، والتي هي أعشارٌ أصابع اليدين وأصابع الرِّجْلين، ففي العَشَرة الدِّيةُ، وفي الواحدة عُشْرُها، والتي تزيدُ على ذلك الأسنانُ، وفي كلٍّ منها عُشرُ الدِّية. ويأتي بيانُ ذلك.

---

(١) «لوائح الأنوار»: ق١٠٦/ آ ولي الدين.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٧٩.

(٣) قوله: (فقسنا ما في معناهُ عليه) القياسُ المذكورُ غيرُ تامٍّ؛ لعدم المساواة بين المقيس والمقيس عليه في جميع الأفراد. نعم، في بعضها متحقِّقةٌ. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «غاية البيان»: ١٦/ ٧٠٢.

ومارِنِه وأرنبتِهِ، وقيل: في أرنبته حكومةُ عدلٍ على الصَّحيح، (وَالذَّكَرِ، وَالحَشَفَةِ، وَالعَقْلِ، ....

(قوله: وَمَارِنِهِ) هو ما لَانَ من الأنف، وأرنبتُه: طرفُ الأنف؛ لأنَّه فوَّتَ الجمالَ على الكمال، وكذا المنفعةَ؛ لأنَّ المارنَ لاشتمام الرَّوائح في الأنفِ لتعلوَ منه إلى الدِّماغ، وذلك يفوتُ بقطع المارن. ولو قطعَ المارنَ مع القَصَبة لا يُزادُ على ديةٍ واحدةٍ؛ لأنَّه عضوٌ واحدٌ. ولو قطعَ أنفَه، فذهبَ شمُّه؛ فعليه دِيتانِ؛ لأنَّ الشمَّ في غير الأنف، فلا تدخلُ ديةُ أحدهما في الآخر، كالسَّمع مع الأذن. «معراج»[1].

(قوله: وَقِيلَ... إلخ) حكاهُ القهستانيُّ[2]. وجزمَ في «الهداية» وغيرها بالأوَّل[3].

(قوله: وَالذَّكَرِ وَالحَشَفَةِ) لأنَّه يفوتُ بالذَّكر منفعةُ الوطء، والإيلادِ، واستمساكِ البول، والرَّمي به، ودفعِ الماء، والإيلاج الذي هو طريقُ الإعلاق عادةً. والحشفةُ أصلٌ في منفعة الإيلاج، والدَّفقُ والقصبةُ كالتَّابع له. «هداية»[4]. وقدَّمَ المصنِّفُ وجوبَ القصاص في قطع الحشفة عمداً[5]، وفي الذَّكَر خلافٌ قدَّمناه.

(قوله: وَالعَقْلِ) لأنَّ به نفعَ المعاش والمعاد، وفي «الخيريَّة» سُئِلَ في رجلٍ طرحَ آخرَ على الأرض وضربَه، فصارَ يُصرعُ فماذا عليه؟ أجاب: إن ثبتَ زوالُ عقله بما ذُكرَ؛ ففيه ديةٌ كاملةٌ، وإن زالَ بعضُه؛ فبقَدْره إن انضبطَ بزمانٍ أو غيره، وإلا؛ فحكومةُ عدلٍ، وللقاضي أن يُقدِّرَها باجتهاده. وهذا قُلتُه تفقُّهاً أخذاً من كلامهم، وقد صرَّحَ بعضُ العلماء بأنَّ

(١) «معراج الدراية»: ٨/ ٥٠١.

(٢) «جامع الرموز»: ص٦٩٣.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٤٦٢.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٤٦٢.

(٥) انظر: ١٦/ ٨٣٣.

وَالشَّمِّ، وَالذَّوْقِ، وَالسَّمْعِ، وَالبَصَرِ، وَاللِّسَانِ إِنْ مَنَعَ النُّطْقَ) أفادَ أنَّ في لسان الأخرس حكومةَ عدلٍ. «جوهرة»[١] ....

الإصراعَ ضربٌ من الجنون. اهـ[٢].

(قوله: وَالشَّمِّ وَالذَّوْقِ وَالسَّمْعِ وَالبَصَرِ) لأنَّ لكلِّ واحدٍ منها منفعةً مقصودةً، وقد رويَ أنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قضى بأربعِ دياتٍ في ضربةٍ واحدةٍ ذهبَ بها العقلُ والكلامُ والسَّمعُ والبصرُ[٣].

«هداية»[٤]. ويعرفُ تلفُها بتصديق الجاني أو نكولِه، أو الخطابِ مع الغفلة، وتقريبِ الكريه، وإطعامِ الشَّيء المرِّ. قهستاني[٥].

(قوله: أَفَادَ أَنَّ فِي لِسَانِ الأَخْرَسِ حُكُومَةَ عَدْلٍ) أي: إذا لم يذهبْ به ذوقُه؛ لأنَّ المقصودَ منه الكلامُ، ولا كلامَ فيه، فصارَ كاليد الشلَّاء، وآلةِ الخصيِّ والعنِّينِ، والرِّجل العرجاء، والعينِ القائمة العوراء، والسنِّ السَّوداء. اهـ «معراج»[٦]. أي: فإنَّ في الكلِّ حكومةَ عدلٍ؛ لأنَّه لم يفوِّتْ منفعةً ولا فوَّتَ جمالاً على الكمال. «عناية»[٧]. بخلاف ما إذا ذهبَ به ذَوقُه.

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٢٩.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٩٧.

(٣) روى عبد الرزاق في «مصنفه»: ١٨١٨٣، وابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٢٧٤٣٦، والبيهقي في «الكبرى»: ١٦٢٢٨: أنَّه رميَ رجل بحجر في رأسه، فذهب سمعُه ولسانُه وعقلُه وذكرُه، فقضى فيه عمرُ بأربع دياتٍ. وفي رواية للبيهقي: ١٦٢٢٩ عن الحسن: ذهب سمعه وبصره وكلامه، فقال: له ثلاث دياتٍ.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٤٦٢.

(٥) «جامع الرموز»: ص٦٩٣.

(٦) «معراج الدراية»: ٨/ ٥٠٠.

(٧) «العناية»: ١٠/ ٢٧٩.

وهذا ساقطٌ من نُسَخ الشَّارح. فتنبَّه. (أَوْ مَنَعَ أَدَاءَ أَكْثَرِ الحُرُوفِ) وإلا؛ قُسمتِ الدِّيةُ على عدد حروف الهجاء الثَّمانية وعشرينَ، أو حروفِ اللِّسان ....

(قوله: وَهَذَا) أي: قولُه: (إن منعَ النُّطقَ).

(قوله: وَإِلَّا قُسِمَتِ الدِّيَةُ... إلخ) أي: إن لم يمنعْ أداءَ أكثر الحروف بأن قدرَ عليه؛ قُسمت الدِّيةُ... إلخ. لكن قال القهستانيُّ: فإن تكلَّمَ بالأكثر؛ فالحكومةُ[1]. وقيل: يُقسمُ على عدد الحروف، فما تكلَّمَ به منها حُطَّ من الدِّية بحصَّته، سواءٌ كان نصفاً أو رُبُعاً أو غيرَه، وهو الأصحُّ. وقيل: على حروف اللِّسان، وهو الصَّحيحُ كما في الكِرْمانيِّ. اهـ ملخَّصاً[2]. وبه عُلمَ أنَّ الأقوالَ ثلاثةٌ، وبها صرَّح في «الهداية» وغيرها[3]. وعلى الأوَّل مشى في «الملتقى»[4] و«الدُّرَر» و«شرح المجمع» و«الاختيار» و«غرر الأفكار» و«الإصلاح» وغيرها[5]. وصرَّح في «الجوهرة» بتصحيح الأخيرين كالقهستانيِّ[6]. والأوَّلُ مُصحَّحٌ أيضاً لِمَا علمتَه. وظاهرُ كلام الشَّارح: أنَّ الأخيرينِ تفسيرٌ للحكومة[7] التي أوجَبَها القولُ الأوَّلُ، فلا منافاةَ بينه وبينهما، وهو حَسَنٌ، لكنَّه خلافُ المفهوم من كلامهم. فتأمَّلْ.

---

(١) قوله: (لكن قال القهستانيُّ: فإن تكلَّمَ بالأكثر... إلخ) صدرُ عبارته: واللِّسانُ إن منعَ أداءَ أكثر الحروف فإن تكلَّم بالأكثر... إلخ. (رافعي).

(٢) «جامع الرموز»: ص٦٩٣- ٦٩٤.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٤٦٢.

(٤) قوله: (وعلى الأول مشى في «الملتقى»... إلخ) هو وجوبُ الدِّية إن منعَ أداءَ أكثر الحروف، والحكومة إن تكلَّمَ بالأكثر. (رافعي).

(٥) «ملتقى الأبحر»: ص١٨٥، «درر الحكام»: ٢/ ١٠٤، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٦٠٥، «الاختيار»: ٥/ ٣٧، «غرر الأذكار»: ق٢٤٠/ ب الظاهرية، «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٤٥٢.

(٦) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٢٩، «جامع الرموز»: ص٦٩٣- ٦٩٤.

(٧) قوله: (وظاهرُ كلام الشَّارح: أنَّ الأخيرين تفسيرٌ للحكومة... إلخ) ليس في كلام الشَّارح ما يدلُّ على أنَّ ما قاله تفسيرٌ للحكومة القائل بها صاحبُ القول الأوَّل. (رافعي).

السِّتَّة عشرَ، تصحيحانِ، فما أصابَ الغائبَ يلزَمُه وتمامُه في «شرح الوهبانيَّة» وغيرها.
(وَلِحْيَةٍ حُلِقَتْ لَمْ تُنْبِتْ) ويُؤَجَّلُ سنةً، ....

(قوله: السِّتَّةَ عَشَرَ) وهي التاءُ والثاءُ والجيمُ والدَّالُ والذَّالُ والراءُ والزَّايُ والسِّينُ والشِّينُ والصادُ والضادُ والطَّاءُ والظَّاءُ واللامُ والنونُ والياءُ. زيلعي[١]. وعدَّها في «الجوهرة» ثمانيةَ عشرَ بزيادة القاف والكاف[٢]. قال ابنُ الشِّحنة: وأفاد المصنِّفُ أنَّه قولُ النُّحاة والقرَّاء، وعدَّها الخاصيُّ أربعةَ عشرَ، لكن بلا حصرٍ؛ لأنَّه أتى بكاف التَّشبيه. اهـ[٣].

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ») حيثُ أفاد أنَّه على كونها ستَّةَ عشرَ يكون في كلِّ حرفٍ ستُّمائةٍ وخمسةٌ وعشرون درهماً، ومن الذَّهب اثنانِ وستُّون ونصفٌ. وعلى كونها ثمانيةَ عشرٍ؛ ففي الحرف من الذَّهب خمسةٌ وخمسونَ وخمسةُ أتساعٍ، ومن الدَّراهم خمسُمائةٍ وخمسةٌ وخمسونَ وخمسةُ أتساعٍ. اهـ[٤].

تنبيهٌ: قال في «المعراج»: ولو ذهبَ بجنايته على الحلق أو الشَّفَة بعضُ الحروف الحلقيَّة أو الشَّفويَّة؛ ينبغي أن يجبَ بقَدْره من الثَّمانية والعشرين، ولو بدَّلَ حرفاً مكانَ حرفٍ، فقال في الدِّرهم: دِلْهم؛ فعليه ضمانُ الحرف لتَلَفه، وما يُبدلُه لا يقومُ مقامَه. اهـ[٥].

(قوله: وَلِحْيَةٍ حُلِقَتْ) وكذا لو نُتفتْ. قهستاني[٦]. لأنَّه أزالَ الجمالَ على الكمال. ولحيةُ المرأة لا شيءَ فيها؛ لأنَّها نقصٌ كما في «الجوهرة»[٧].

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٢٩.
(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٢٩.
(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٠٣.
(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٠٣.
(٥) «معراج الدراية»: ٨/ ٥٠٢.
(٦) «جامع الرموز»: ص٦٩٤.
(٧) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٢٩.

فإن ماتَ فيها؛ بَرِئَ، وفي نصفِها نصفُ الدِّية، وفيما دونها حكومةُ عدلٍ كشاربٍ ولحيةِ عبدٍ في الصَّحيح، ولا شيءَ في لحيةِ كَوسَجٍ على ذقنه شعراتٌ معدودةٌ، ولو على خدِّه أيضاً ولكنه غيرُ متَّصل؛ فحكومةُ عدلٍ، ولو متَّصلاً؛ ....

(قوله: فَإِنْ مَاتَ فِيهَا بَرِئَ) أي: لا شيءَ عليه. وقالا: حكومة عدلٍ. «كفاية»[1].

(قوله: وَفِي نِصْفِهَا نِصْفُ الدِّيَةِ) وقال بعضُ أصحابنا: كمالُ الدِّية؛ لفوات الجمال بحلق البعض. «معراج»[2]. وفي «غاية البيان»: ولو حلقَ بعضَ اللِّحية ولم تنبتْ، قال بعضُهم: تجبُ فيه حكومةُ عدلٍ. قال في «شرح الكافي»: والصَّحيحُ كلُّ الدِّية؛ لأنَّه في الشَّين فوقَ مَنْ لا لحيةَ له أصلاً[3].

(قوله: فِي الصَّحِيحِ) لأنَّ الشَّاربَ تابعٌ للِّحية، فصارَ كبعض أطرافها، والمقصودُ في العبد: المنفعةُ بالاستعمال دون الجمال، بخلاف الحرِّ. «هداية»[4].

قلتُ: ومفادُه: أنَّه لو حلقَ الشَّاربَ مع اللِّحية يدخلُ في ضمانها؛ لأنَّه تابعٌ. ونقلَ السائحانيُّ عن المقدسيِّ: أنَّه لا يدخلُ، وفي «خزانة المفتين»: يدخلُ[5].

(قوله: وَلَا شَيْءَ فِي لِحْيَةِ كَوْسَجٍ) بالفتح ويُضمُّ. «قاموس»[6]. لأنَّها تَشينُه لا تزينُه.

(قوله: فَحُكُومَةُ عَدْلٍ) لأنَّ فيه بعضَ الجمال. «هداية»[7].

---

(١) «الكفاية»: ٨/ ٢٢٨.

(٢) «معراج الدراية»: ٨/ ٥٠٥.

(٣) «غاية البيان»: ١٦/ ٧١٢.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٤٦٣.

(٥) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق٣٧٢/ ب محمد عاصم، وفيه: (لا يدخل). «أوضح رمز»: ق١١١١/ آ- ب الأزهرية.

(٦) «القاموس المحيط»: ص٢٠٣.

(٧) «الهداية»: ٤/ ٤٦٣.

فكلُّ الدِّية. (وَشَعَرِ الرَّأْسِ كَذَلِكَ) أي: إذا حُلق ولم يَنبتْ. كذا رويَ عن عليٍّ[(١)]. وعند الشَّافعيِّ: فيها[(٢)] حكومةُ عدلٍ[(٣)]. واعلم أنَّه لا قِصاصَ في الشَّعر مطلقاً،

(قوله: فَكُلُّ الدِّيَةِ) لأنَّه ليس بكوسجٍ، وفيه معنى الجمال. «هداية»[(٤)].

(قوله: وَشَعْرِ الرَّأْسِ كَذَلِكَ) سواءٌ كان شعرَ رجلٍ أو امرأةٍ، أو كبيرٍ أو صغيرٍ. «معراج»[(٥)].

(قوله: أَيْ: إِذَا حُلِقَ وَلَمْ يَنْبُتْ) أي: على وجهٍ يظهرُ فيه القَرعُ، فإنَّه يُعدُّ عيباً عظيماً، ولهذا يتكلَّفُ الأقرعُ في ستر رأسه كما يتكلَّفُ سترَ سائر عيوبه. أتقاني[(٦)]. وهذا كلُّه إذا فسدَ المنبتُ، فإن نبتَ حتَّى استوى كما كانَ؛ لا يجبُ شيءٌ؛ لأنَه لم يبقَ أثرُ الجناية، ويُؤدَّبُ على ارتكابه ما لا يحلُّ. «هداية»[(٧)]. وإن نبتَ أبيضَ، فإنْ في أوانه لا يجب شيءٌ، وإلا؛ فالصَّحيحُ: أنَّ فيه حكومةَ عدلٍ. أتقاني[(٨)]. وإن كان عبداً؛ ففيه أرشُ النُّقصان. «جوهرة»[(٩)].

(قوله: فِيهِمَا) أي: في اللِّحية وشعر الرَّأس.

(قوله: مُطْلَقًا) أي: ولو عمداً في اللِّحية وشعر الرَّأس، وكذا شعر الحاجب.

---

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه»: ١٧٣٧٤، وذكره محمد بن الحسن في «الأصل»: ٦/ ٥٤٩ عنه بلاغاً.

(٢) كذا في بولاق، وفي العثمانية والحاشية: (فيهما)، وهي أولى.

(٣) انظر: «روضة الطالبين»: ٩/ ٢٧٣.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٤٦٣.

(٥) «معراج الدراية»: ٨/ ٥٠٣.

(٦) «غاية البيان»: ١٦/ ٧١١- ٧١٢ عن «شرح الكافي».

(٧) «الهداية»: ٤/ ٤٦٣.

(٨) «غاية البيان»: ١٦/ ٧١٣ عن «شرح الكافي» للإسبيجابي.

(٩) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٢٩.

ولو ماتَ قبل تمام السَّنَة ولم ينبتْ؛ فلا شيءَ عليه، كشعرِ صدرٍ وساعدٍ وساقٍ. (وَالعَيْنَيْنِ، وَالشَّفَتَيْنِ، وَالحَاجِبَيْنِ، وَالرِّجْلَيْنِ، وَالأُذُنَيْنِ، وَالأُنْثَيَيْنِ) أي: الخصيتين،

«معراج»[1]. لأنَّ القصاصَ عقوبةٌ، فلا يثبتُ قياساً، وإنَّما يثبتُ نصّاً أو دلالةً، والنصُّ إنَّما ورد في النَّفس والجراحاتِ، وهذا ليس في معناهما؛ لأنَّه لم يتألَّمْ به، ولا يتوهَّمُ فيه السِّرايةُ. زيلعي[2]. والعمدُ في ماله، والخطأُ على عاقلته كما في القتل. أفاده الأتقانيُّ[3]. وفي «المعراج»: ثمَّ قيل: صورةُ الخطأ في حلق الشَّعر: أن يظنَّه مباحَ الدَّم، ثمَّ يتبيَّن أنَّه غيرُ مباح الدَّم[4].

(قوله: فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) أي: عنده. وقالا: تجب حكومةُ عدلٍ. «معراج»[5]. ومرَّ نظيرُه في اللِّحية.

(قوله: وَالعَيْنَيْنِ... إلخ) لأنَّ في تفويت الاثنين من هذه الأشياء تفويتَ جنس المنفعة أو كمال الجمال، فيجب كمالُ الدِّية، وفي تفويتِ أحدها تفويتُ النِّصف، فيجب نصفُ الدِّية. «هداية»[6].

(قوله: وَالأُنْثَيَيْنِ) لتفويتِ منفعة الإمناء والنَّسل. زيلعي[7].

تنبيهٌ: في «التَّاترخانيَّة» عن «التُّحفة»: إذا قطعَهما مع الذَّكَر معاً؛ فعليه ديتانِ، وكذا لو

(١) «معراج الدراية»: ٨/ ٥٠٥.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٣٠.
(٣) «غاية البيان»: ١٦/ ٧١٣ عن «الواقعات».
(٤) «معراج الدراية»: ٨/ ٥٠٦.
(٥) «معراج الدراية»: ٨/ ٥٠٤ عن التمرتاشي.
(٦) «الهداية»: ٤/ ٤٦٣.
(٧) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٣٠.

(وَثَدْيَيِ المَرْأَةِ) وحلمتَيْهما، والأليتين إذا استأصلهما، وإلا فحكومةُ عدلٍ، وكذا فرجُ المرأة من الجانبين (الدِّيَةُ) وفي ثدي الرَّجُل حكومةُ عدلٍ.
(وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الأَشْيَاءِ) المزدوجة (نِصْفُ الدِّيَةِ، وَفِي أَشْفَارِ العَيْنَيْنِ الأَرْبَعَةِ)

قطعَ الذَّكرَ أوَّلاً، فإنْ بقطعه منفعةُ الأنثيين - وهي إمساكُ المنيِّ - قائمةٌ، وأمَّا عكسُه؛ ففيه ديةٌ للأنثيين وحكومةٌ للذَّكَر. اهـ ملخَّصاً[1]. أي: لفواتِ منفعة الذَّكَر قبل قطعه. وفيها: قطعَ إحدى أنثيه، فانقطعَ ماؤه؛ فديةٌ ونصفٌ[2].

(قوله: وَثَدْيَيِ المَرْأَةِ وَحَلْمَتَيْهِمَا) لتفويتِ منفعة الإرضاع. زيلعي[3]. والصَّغيرةُ والكبيرةُ سواءٌ. أتقاني[4]. وهل في الثَّديين القصاصُ حالةَ العمد؟ لا ذِكرَ له في الكتب الظَّاهرة، وكذا الأنثيانِ. «تاترخانيَّة»[5].

(قوله: وَكَذَا فَرْجُ المَرْأَةِ) قال في «الخلاصة»: ولو قطعَ فرجَ المرأة، وصارتْ بحالٍ لا تَستمسكُ البولَ؛ ففيه الدِّيةُ. اهـ[6]. وفي «التَّاترخانيَّة»: ولو صارتْ بحالٍ لا يمكنُ جِماعُها؛ ففيه الدِّيةُ[7].

(قوله: وَفِي ثَدْيِ الرَّجُلِ حُكُومَةُ عَدْلٍ) لأنَّه ليس فيه تفويتَ المنفعة ولا الجمال على الكمال. زيلعي[8]. وفي حلمةِ ثديه حكومةُ عدلٍ دون ذلكَ. «خلاصة»[9].

(١) «تحفة الفقهاء»: ٣/ ١٠٩، «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٩١.
(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٩٢ عن «المنتقى» عن محمد.
(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٣٠- ١٣١.
(٤) «غاية البيان»: ١٦/ ٧١٩ عن «شرح الكافي».
(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٩٢.
(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٥٣.
(٧) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٩٤.
(٨) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٣١.
(٩) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٥٣.

جمعُ: شُفْرة بضمِّ الشين وتُفتحُ: الجفنُ أو الهُدبُ (الدِّيَةُ) إذا قلعَها ولم تُنبتْ، (وَفِي أَحَدِهَا رُبُعُهَا) ....

(قوله: جَمْعُ شُفْرَةٍ) كذا في «المنح» بالتاء[1]، ولم أَرَه لغيره، والمذكورُ في كلامهم: شُفْرٌ بلا تاءٍ.

(قوله: الجَفْنُ) أي: طَرفُه، قال القُهُستانيُّ: جمعُ شُفْرٍ بالضمِّ، وهو حرفُ ما غطَّى العينَ من الجفن، لا ما عليه من الشَّعر، وهو الهُدبُ. ويجوزُ أن يراد مجازاً. اهـ[2]. وفي «المغرب»: شفرُ كلِّ شيءٍ: حرفُه، وشفرُ العين: منبتُ الأهداب[3].

قال الزَّيلعيُّ: وأيُّهما أريدَ كان مستقيماً؛ لأنَّ في كلِّ واحدٍ من الشُّفر[4] ومنابتِه ديةٌ كاملةٌ كقطعهما معاً؛ لأنَّهما كشيءٍ واحدٍ، كالمارن مع القَصَبة. اهـ[5].

(قوله: وَلَمْ تُنْبِتْ) بضمِّ حرف المضارعة من الإنبات إن أريدَ بها المعنى الحقيقيُّ، وهو الأجفانُ، وبالفتح إن أريدَ بها: الأهدابُ. قال في «الشرنبلاليَّة»: ولم يذكر التَّأجيلَ، ولعلَّه كاللِّحية[6].

(قوله: وَفِي أَحَدِهَا رُبُعُهَا) لأنَّه يتعلَّقُ بها الجمالُ على الكمال، ويتعلَّقُ بها دفعُ الأذى والقذى عن العين، وتفويتُ ذلك ينقصُ البصرَ ويورثُ العمى، فإذا وجبَ في الكلِّ الدِّيةُ، وهي أربعةٌ؛ ففي الواحد رُبعُ الدِّية، وفي الاثنين نصفُها، وفي الثَّلاثة ثلاثةُ أرباعها.

---

(١) «منح الغفار»: ق٦٦٧/ ب فيض الله.

(٢) «جامع الرموز»: ص٦٩٤.

(٣) «المغرب»: ص٢٥٢.

(٤) قوله: (لأنَّ في كلِّ واحدٍ من الشفر... إلخ) هو بالعين في الزيلعيِّ. (رافعي).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٣١.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٠٤ (بهامش درر الحكام).

ولو قطعَ جفونَ أشفارها؛ فديةٌ واحدةٌ؛ لأنَّهما كشيءٍ واحدٍ، وفي جفنٍ لا شعرَ عليه حكومةُ عدلٍ، لكنَّ المعتمدَ: أنَّ في كلٍّ ديةً كاملةً ....

زيلعي[١]. ويجبُ في المرأة مثلُ نصفِ ما يجب في الرَّجل. أتقاني[٢].

(قوله: وَلَوْ قَطَعَ جُفُونَ أَشْفَارِهَا) كذا في «المنح»[٣]. والأوضحُ: الجفونَ بأشفارها. قال في «التبيين»: ولو قطعَ الجفونَ بأهدابها تجبُ ديةٌ واحدةٌ؛ لأنَّ الأشفارَ مع الجفون كشيءٍ واحدٍ، كالمارن مع القصبة، والموضحة مع الشَّعَر. اهـ[٤]. ولو قلعَ العينَ بأجفانها؛ تجبُ ديتانِ: ديةُ العين وديةُ أجفانها؛ لأنَّهما جنسانِ كاليدين والرِّجْلين. «جوهرة»[٥]. ط[٦].

(قوله: وَفِي جَفْنٍ لا شَعْرَ عَلَيْهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ) كذا في «غاية البيان» عن «التحفة»[٧]. ونقله ط عن «الهنديَّة» عن «المحيط»[٨].

(قوله: لَكِنَّ المُعْتَمَدَ... إلخ) لم أرَ من ذكرَ هذا. ط[٩]. والظَّاهرُ: أنَّه استدراكٌ على المسألة الثَّانية فقط. أمَّا قولُه: (ولو قطعَ جفونَ أشفارها)؛ فقد اقتصرَ عليه في «الهداية» و«التبيين» وغيرهما من الشرَّاح[١٠].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٣١.

(٢) «غاية البيان»: ١٦/ ٧٢٠ عن «مختصر الكرخي».

(٣) «منح الغفار»: ق٦٦٧/ ب فيض الله.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٣١.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٣٠.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨١.

(٧) «تحفة الفقهاء»: ٣/ ١٠٩، «غاية البيان»: ١٦/ ٧٢١.

(٨) «المحيط الرضوي»: ٩/ ٦٧، «الفتاوى الهندية»: ٦/ ٢٥، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨١.

(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨١.

(١٠) «الهداية»: ٤/ ٤٦٤، «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٣١.

جفناً أو شعراً.

(وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِنْ أَصَابعِ اليَدَيْنِ أَوِ الرِّجْلَيْنِ عُشْرُهَا، وَمَا فِيهَا مَفَاصِلُ فَفِي أَحَدِهَا ثُلُثُ دِيَةِ الأُصْبُعِ، وَنِصْفُهَا) أي: نصفُ دية الأصبع (لَوْ فِيهَا مِفْصَلَانِ) كالإبهام.

(وَفِي كُلِّ سِنٍّ) يعني: من الرَّجُل؛ ....

وحاصلُ كلامه: أنَّ في كلٍّ من الجفن الذي لا شعرَ عليه أو الشَّعر وحده إذا قطعَه بانفراده ديةٌ كاملةٌ، ويوافقُه ما في «الاختيار» حيثُ قال: فإن قطعَ الأشفارَ وحدَها وليس فيها أهدابٌ؛ ففيها الدِّيةُ، وكذلك الأهدابُ، وإن قطعَهما معـًا؛ فديةٌ واحدةٌ. اهـ[1].

(قوله: جَفْنـًا أَوْ شَعْراً) أي: سواءٌ كان جفنـًا أو شعرَ الجفن، فهو خبرٌ لـ"كان" المحذوفة. وفي نسخة: (شفره) بالفاء. ط[2].

(قوله: كَالإِبْهَامِ) الكافُ استقصائيَّةٌ. ط[3].

(قوله: وَفِي كُلِّ سِنٍّ) السنُّ اسمُ جنسٍ يدخلُ تحته اثنانِ وثلاثونَ: أربعٌ منها ثنايا، وهي الأسنانُ المتقدِّمةُ اثنان فوقُ واثنان أسفلُ، ومثلُها رَبَاعياتٌ، وهي ما يلي الثَّنايا، ومثلُها أنيابٌ تلي الرَّباعياتِ، ومثلُها ضَوَاحكُ تلي الأنيابَ، واثنا عشرَ سنـًا تُسمَّى بالطَّواحن، من كلِّ جانبٍ ثلاثٌ فوقُ وثلاثٌ أسفلُ، وبعدها سِنٌّ[4]، وهي آخرُ الأسنان يُسمَّى ضِرسَ الحلم؛ لأنَّه ينبتُ بعد البلوغ وقتَ كمال العقل. «عناية»[5].

(١) «الاختيار»: ٥/ ٣٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨١.

(٤) قوله: (وبعدها سنٌّ... إلخ) في السنديِّ: ولكلِّ إنسانٍ أربعةُ نواجذَ في أقصى الأسنان. (رافعي).

(٥) «العناية»: ١٠/ ٢٨٣.

إذ ديةُ سنِّ المرأة نصفُ دية الرَّجُل. «جوهرة»[1]. (خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ) أو خمسونَ ديناراً (أَوْ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ) لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ»[2]، يعني: نصفَ عُشْر ديتِه لو حرّاً، ونصفَ عُشْر قيمته لو عبداً.

فإن قلتَ: تَزيدُ حينئذٍ ديةُ الأسنان كلِّها على دية النَّفس بثلاثةِ أخماسها.

قلتُ: نعم، ولا بأسَ فيه؛ لأنَّه ثابتٌ بالنصِّ على خلاف القياس كما في «الغاية» وغيرها. وفي «العناية»: وليس في البدن ما يجبُ بتفويته أكثرُ من قدر الدِّية سوى الأسنان[3]،

(قوله: نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ) أي: نصفُ ديةِ سنِّه.

(قوله: خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ) قيمةُ كلِّ بعيرٍ مائةُ درهمٍ. أتقاني[4].

(قوله: يَعْنِي... إلخ) أي: المرادُ فيما ذُكرَ الحرُّ، أمَّا العبدُ؛ فإنَّ ديتَه قيمتُه، فيجبُ نصفُ عُشرِها.

(قوله: بِثَلَاثَةِ أَخْمَاسِهَا) أي: بناءً على الغالب من أنَّ الأسنانَ اثنانِ وثلاثونَ، فيجبُ فيها ستَّةَ عشرَ ألف درهمٍ، وذلكَ ديةُ النَّفس وثلاثةُ أخماسها.

(قوله: وَلَا بَأْسَ فِيهِ) أي: وإن خالَفَ القياسَ؛ إذ لا قياسَ مع النصِّ.

(قوله: كَمَا فِي «الغَايَةِ») أي: «غاية البيان» للإمام قوام الدين الأتقانيِّ[5].

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٣٠.

(٢) رواه النسائي: ٤٨٥٣ من حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده.

(٣) «العناية»: ١٠/ ٢٨٣.

(٤) «غاية البيان»: ١٦/ ٧٢٥.

(٥) «غاية البيان»: ١٦/ ٧٢٥.

وقد توجد نواجذُ أربعةٌ، فتكون أسنانُه ستّاً وثلاثينَ. ذكره القُهُستانيُّ[1].

قلتُ: وحينئذٍ فللكوسج ديةٌ وخُمُسا ديةٍ، ولغيره إمَّا ديةٌ ونصفٌ، أو ثلاثةُ أخماسٍ، أو أربعةُ أخماسٍ، وعلمتَ أنَّ المرأةَ على النِّصف. فتبصَّرْ.

(قوله: **وَقَدْ تُوجَدُ نَوَاجِذُ أَرْبَعَةٌ**[2]) النَّواجذُ: أضراسُ الحِلْم. «مغرب»[3].

(قوله: **فَلِلْكَوْسَجِ... إلخ**) أي: إذا نُزعتْ أسنانُه كلُّها؛ فله ديةٌ وخُمُسا ديةٍ، وذلك أربعةَ عشر ألفَ درهمٍ؛ لأنَّ أسنانَه ثمانيةٌ وعشرونَ. حكي أنَّ امرأةً قالتْ لزوجها: يا كوسجُ، فقال: إن كنتُ فأنت طالقٌ، فسئل أبو حنيفةَ، فقال: تُعدُّ أسنانُه، إن كانت ثمانيةً وعشرينَ؛ فهو كوسجٌ. «معراج»[4].

(قوله: **وَلِغَيْرِهِ... إلخ**) أي: غير الكوسج؛ لأنَّ غيرَه: إمَّا له ثلاثونَ سنّاً، فله ديةٌ ونصفٌ، وذلك خمسةَ عشر ألفاً، أو له اثنانِ وثلاثون، فله ديةٌ وثلاثةُ أخماسها، وذلك ستَّةَ عشرَ ألفاً، أو له ستَّةٌ وثلاثون، فله ديةٌ وأربعةُ أخماسها، وذلك ثمانيةَ عشر ألفاً.

تنبيهٌ: قال في «الخلاصة»: ضربَ سِنَّ رجلٍ حتَّى تحرَّكتْ وسقطتْ: إن كان خطأً يجبُ خمسُمائةٍ على العاقلة، وإن كان عمداً يُقتصُّ. اهـ[5].

واعلم أنَّ الدِّيةَ وثلاثةَ أخماسها ـ وهي ستةَ عشرَ ألفاً ـ تجبُ في ثلاث سنينَ، لكن قال في «الجوهرة» وغيرها: إنَّه يجبُ في السَّنَة الأولى ثُلُثا ديةٍ: ثلثٌ من الدِّية الكاملة، وثلثٌ

(١) «جامع الرموز»: ص٦٩٤ عن الرضي.

(٢) قول الشارح: (وقد توجدُ نواجذُ أربعةٌ... إلخ) أي: غيرُ النَّواجذ المتقدِّمة الدَّاخلة في الاثنين والثَّلاثين، في كلٍّ من الجانبين اثنان: واحدٌ أعلى وآخرُ أسفل. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «المغرب»: ص٤٥٦.

(٤) «معراج الدراية»: ٨/ ٥١١.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٥١.

(وَتَجِبُ دِيَةٌ كَامِلَةٌ فِي كُلِّ عُضْوٍ ذَهَبَ نَفْعُهُ) بضربِ ضاربٍ، (كَيَدٍ شُلَّتْ، وَعَيْنٍ ذَهَبَ ضَوْءُهَا، وَصُلْبٍ انْقَطَعَ مَاؤُهُ) وكذا لو سلسَ بولُه ....

من ثلاثة أخماسها، وفي السَّنة الثَّانية ثُلُثُ الدِّية وما بقي من الثَّلاثة الأخماس، وفي السَّنة الثَّالثة ثُلثُ الدِّية وهو ما بقي من الدِّية الكاملة. اهـ[1]. وذلك لأنَّ الدِّيةَ في ثلاث سنينَ في كلِّ سنةٍ ثُلثُها، ويجب ثلاثةُ أخماسها ـ وهي ستَّةُ آلافٍ ـ في سنتين: في الأولى منها ثُلثُ الدِّية، والباقي في السَّنَة الثَّانية. أتقاني عن «شرح الطَّحاوي»[2].

قلت: وعليه ففي السَّنة الأولى ستَّةُ آلافٍ وستُّمائةٍ وستَّةٌ وستونَ وثُلُثانِ، وفي الثَّانية ستَّةُ آلافٍ، وفي الثَّالثة ثلاثةُ آلافٍ وثلاثُمائةٍ وثلاثةٌ وثلاثونَ وثُلثٌ. لكن في «المجتبى» و«التاترخانيَّة» وغيرهما عن «المحيط»: إنَّه في السَّنَة الثَّانية ستَّةُ آلافٍ وستُّمائةٍ وثلاثةٌ وثلاثونَ وثلثٌ، وفي السَّنة الثَّالثة ثلاثةٌ آلافٍ[3]. اهـ[4]. ومثلُه في «المنح»[5]. والظَّاهرُ: أنَّهما روايتانِ. تأمَّلْ.

(قوله: وَتَجِبُ دِيَةٌ كَامِلَةٌ) أي: ديةُ ذلك العضو. رملي[6]. فإنَّ في اليد أو العين لا تجبُ ديةُ النَّفس؛ لأنَّ ديةَ النَّفس تجبُ في عشرة أشياءَ، وهي ـ كما في «المنح» عن «المجتبى» ـ العقلُ، وشعرُ الرَّأس، والأنفُ، واللِّسانُ، واللِّحيةُ، والصُّلبُ إذا كسرَه، وإذا انقطعَ ماؤُه، وإذا سلسَ بولُه، والدُّبرُ إذا طعنَه فلا يمسكُ الطَّعامَ، والذَّكرُ. اهـ[7]. وتمامُه فيها.

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٣٠.

(٢) «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص: ٦/ ١٤، «غاية البيان»: ١٦/ ٧٢٥.

(٣) «المحيط البرهاني»: ٢٠/ ٥٧ ط إدارة القرآن، «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٦٩.

(٤) «المجتبى»: ٤/ ٤١٢.

(٥) «منح الغفار»: ق٦٦٨/ آ فيض الله.

(٦) «لوائح الأنوار»: ق١٠٦/ ب ولي الدين.

(٧) «المجتبى»: ٤/ ٤٢٣، «منح الغفار»: ق٦٦٨/ آ فيض الله

أو أحدَبَه، ولو زالت الحُدوبةُ؛ فلا شيءَ عليه، ولو بقيَ أثرُ الضَّربة؛ فحكومةُ عدلٍ.

(وَتَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلٍ بِإِتْلَافِ عُضْوٍ ذَهَبَ نَفْعُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ جَمَالٌ كَالْيَدِ الشَّلَّاءِ، أَوْ أَرْشُهُ كَامِلاً إِنْ كَانَ فِيهِ جَمَالٌ كَالأُذُنِ الشَّاخِصَةِ) هو الطَّرْشُ، وسيجيءُ ما لو ألصقَه فالتَحمَ في أواخر هذا الفصل.

(قوله: أَوْ أَحْدَبَهَ) لأنَّ فيه تفويتَ منفعة الجمال على الكمال؛ لأنَّ جمالَ الآدمي في كونه منتصبَ القامة. وقيل: هو المرادُ بقوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين: ٤]. زيلعي[١].

(قوله: فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) وقالا: عليه أجرةُ الطَّبيب. ط عن «الهندية»[٢].

(قوله: أَوْ أَرْشُهُ) عطفٌ على (حكومة)، والأرشُ في المثال الآتي نصفُ الدِّية.

(قوله: كَالأُذُنِ الشَّاخِصَةِ) هي المرتفعةُ، من: شَخَصَ بالفتح: ارتفعَ. «معراج» و«عزميَّة»[٣]. والتَّقييدُ به لدفع توهُّمِ أن يرادَ بها السَّمعُ. «عناية»[٤]. لأنَّ الكلامَ فيما فيه تفويتُ الجمال، وذهابُ السَّمع فيه تفويتُ جنس المنفعة، وفيه الدِّيةُ كاملةً.

(قوله: هُوَ الطَّرَشُ) لم أَرَه لغيره، ولم أدرِ من أين أخذَه.

(قوله: وَسَيَجِيءُ مَا لَوْ أَلْصَقَهُ) أي: الأذنَ، وذكَّرَ ضميرَها باعتبار العضو، والذي يجيءُ هو وجوبُ الأرش لو ألصَقَها فالتحمتْ؛ إذ لا تعودُ كما كانتْ[٥].

(قوله: فِي أَوَاخِرِ هَذَا الفَصْلِ) أي: الذي أراد الشُّروعَ فيه. واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٣٢.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٦/ ٢٧ عن «خزانة المفتين»، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨١.

(٣) «معراج الدراية»: ٨/ ٥٠٤، «تصحيح الدرر»: ق١٦٦/ آ راغب باشا.

(٤) «العناية»: ١٠/ ٢٨١.

(٥) انظر: ١٧/ ٥٢.

(فَصْلٌ فِي الشِّجَاجِ)

(وَتَخْتَصُّ) الشجَّةُ (بِمَا يَكُونُ بِالوَجْهِ وَالرَّأْسِ) لغةً، (وَمَا يَكُونُ بِغَيْرِهِمَا فَجِرَاحَةٌ) أي: تُسمَّى جراحةً، وفيها حكومةُ عدلٍ. «مجتبى» ومسكين[1].

(فَصْلٌ فِي الشِّجَاجِ)

هي جمعُ: شجَّةٍ. ولَمَّا كانت نوعاً من أنواع ما دون النَّفس، وتكاثرتْ مسائلُه؛ ذكره في فصلٍ على حدةٍ. «منح»[2].

(قوله: وَتَخْتَصُّ الشَّجَّةُ... إلخ) قال في «الهداية»: والحكمُ مرتَّبٌ على الحقيقة[3]، أي: حكمُ الشِّجاج يثبتُ في الوجه والرَّأس على ما هو حقيقةُ اللُّغة؛ لأنَّ الشجَّةَ لغةً: ما كان فيهما لا غيرَ، وفي غيرهما لا يجبُ المقدَّرُ فيهما، بل يجب حكومةُ عدلٍ. أتقاني[4]. فلو تحقَّقت الموضحةُ مثلاً في نحو السَّاق واليدِ؛ لا يجبُ الأرشُ المقدَّرُ لها؛ لأنَّها جراحةٌ لا مُوضحةٌ، ولا شيءَ من الجراح له أرشٌ معلومٌ إلا الجائفةَ كما في «الظَّهيريَّة»[5]. واللَّحيانِ عندنا من الوجه[6]، حتَّى لو وُجدتْ فيهما الموضحةُ والهاشمةُ والمنقِّلةُ؛ كان لها أرشٌ مقدَّرٌ كما في «الهداية»[7]. وليس في الشِّجاج أرشٌ مقدَّرٌ إلا في الموضحة والهاشمة والمنقِّلة والآمَّة كما سيتَّضحُ.

(قوله: وَفِيهَا حُكُومَةُ عَدْلٍ) لأنَّ التَّقديرَ بالتَّوقيف، وهذا إنَّما وردَ فيما يختصُّ بالوجه

(١) «المجتبى»: ٤/ ٤١٥، «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٣٠١.

(٢) «منح الغفار»: ق٦٦٨/ ب فيض الله.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٤٦٦.

(٤) «غاية البيان»: ١٦/ ٧٣٨ عن القدوري.

(٥) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٤٣/ آ فيض الله.

(٦) قوله: (واللحيان عندنا) يريدُ به: العظمُ الذي تحت الذَّقن. «عناية». والذقنُ: منبتُ الأسنان السُّفلى. (رافعي).

(٧) «الهداية»: ٤/ ٤٦٦.

(وَهِيَ) أي: الشِّجاجُ (عَشَرَةٌ: الحَارِصَةُ) بمهملاتٍ، وهي التي تَحرِصُ الجلدَ، أي: تخدشُه، (وَالدَّامِعَةُ) بمهملاتٍ: التي تُظهِرُ الدَّمَ كالدَّمْعِ ولا تُسيلُه، (وَالدَّامِيَةُ[١]) التي تُسيلُه، (وَالبَاضِعَةُ) التي تَبضَعُ الجلدَ، أي: تقطعُه، ....

والرَّأس. «هداية»[٢]. ولا تُلحقُ الجراحةُ بالشجَّة دلالةً أو قياساً؛ إذ ليستْ في معناها؛ إذ الوجهُ والرَّأسُ يظهرانِ غالباً، فالشَّينُ فيهما أعظمُ. أفاده الزيلعيُّ وغيرُه[٣].

(قوله: أَيْ: تَخْدِشُهُ) من باب "ضَرَبَ". «مختار»[٤]. قال ابنُ الشحنة عن قاضي خان: هي التي تخدشُ البشرةَ ولا يخرجُ منها دمٌ، وتُسمَّى: خادشةً[٥].

(قوله: الَّتِي تَبْضَعُ الجِلْدَ) كذا فسَّرَها الزيلعيُّ وغيرُه[٦]. وردَّه الطُّوريُّ: بأنَّ الزيلعيَّ نفسَه صرَّح بتحقُّقِ قطع الجلد[٧] في الأنواع العشرة[٨]، فالظَّاهرُ في تفسيرها ما في «المحيط» و«البدائع»: أنَّها التي تبضعُ اللَّحمَ[٩]، ومثلُه في كتب اللُّغة. وعلى هذا فيُزادُ في المتلاحمة قيدٌ آخرُ، فيقالُ ـ كما في «البدائع» وغيرها ـ: هي التي تذهبُ في اللَّحم أكثرَ ممَّا تذهبُ

---

(١) قول المصنف: (والدامية) ذكر السنديُّ ما محصَّلُه: إنَّ الصَّحيحَ في الدَّامية: بدوُّ الدم من غير سيلانٍ، وفي الدَّامغة: السَّيلانُ، خلاف ما أفاده الشَّارح، فانظرْه. (رافعي).

(٢) «الهداية»: ٤/ ٤٦٦.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٣٢.

(٤) «مختار الصحاح»: ص٨٨.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٢٠، «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٠٤.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٣٢.

(٧) قوله: (وردَّه الطوريُّ: بأنَّ الزيلعيَّ نفسَه صرَّح بتحقُّقِ قطع الجلد... إلخ) فيما قاله الطوريُّ تأمُّلٌ، وذلك أنَّ ما قاله الزيلعيُّ من تحقّق قطع الجلد في الكلِّ ليس مرادُه به قطعَ جميع الجلد، بل بعضه في البعض، وكله في البعض، وهذا في المعنى راجعٌ لما قيل في تفسير هذه الشِّجاج. (رافعي).

(٨) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٣٢، «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٣٨٠.

(٩) «المحيط الرضوي»: ٩/ ٦٨، «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢٩٦.

(وَالمُتَلَاحِمَةُ)التي تأخذُ في اللَّحْم، (وَالسِّمْحَاقُ) التي تصلُ إلى السِّمحاق، أي: جلدةٍ رقيقةٍ بين اللَّحم وعظم الرَّأس، (وَالمُوضَحَةُ) التي تُوضحُ العظمَ، أي: تُظهرُه، (وَالهَاشِمَةُ الَّتِي تَهْشِمُ العَظْمَ) أي: تكسِرُه، (وَالمُنَقِّلَةُ) التي تنقلُه بعد الكسر، (وَالآمَّةُ) التي تصلُ إلى أُمِّ الدِّماغ، وهي الجلدةُ التي فيها الدِّماغُ، وبعدها الدَّامغةُ بغينٍ معجمةٍ،

الباضعةُ[1].

(قوله: الَّتِي تَأْخُذُ فِي اللَّحْمِ) قال في «المغرب»: هي التي تشقُّ اللَّحمَ دون العظم، ثمَّ تتلاحَمُ بعد شقِّها وتتلاصَقُ. قال الأزهريّ: والوجهُ أن يقال: اللَّاحمةُ أي: القاطعةُ اللَّحمَ، وإنَّما سمِّيتَ بذلك على ما تؤولُ إليه، أو على التَّفاؤل[2]. اهـ[3].

(قوله: وَالسِّمْحَاقُ) كقِرْطاسٍ. «قاموس»[4].

(قوله: وَالمُوضَحَةُ) بفتح الضاد المعجمة. قهستاني[5]. وظاهرُ كلام الشَّارح وغيره: أنَّها بالكسر.

(قوله: الَّتِي تَهْشِمُ) من باب "ضَرَبَ". «مغرب»[6].

(قوله: وَالمُنَقَّلَةُ) بتشديد القاف مفتوحةً أو مكسورةً. «شرح وهبانية»[7].

(قوله: وَالآمَّةُ) بالمدِّ والتشديد، وتُسمَّى: مأمومةً أيضًا. والدِّماغُ ككِتابُ: مخُّ الرَّأس. «قاموس»[8].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢٩٦.

(٢) «تهذيب اللغة»: ٥/ ٦٩ بتصرف.

(٣) «المغرب»: ص٤٢٣.

(٤) «القاموس المحيط»: ص٨٩٥.

(٥) «جامع الرموز»: ص٦٩٥.

(٦) «المغرب»: ص٥٠٤.

(٧) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٠٥، نقل الأول عن ابن السكت وابن فارس، والثاني عن الفارابي والجوهري.

(٨) «القاموس المحيط»: ص٧٨١.

وهي التي تخرجُ الدِّماغَ، ولم يذكُرْها محمدٌ؛ للموت بعدها عادةً، فتكون قتلاً لا شجّاً، فعُلِمَ بالاستقراء بحسب الآثار أنَّها لا تزيدُ على العشرة.

(وَيَجِبُ فِي المُوضَحَةُ نِصْفُ عُشُرِ الدِّيَةِ) أي: لو غيرَ أصلع، وإلا ففيها حكومةٌ؛ لأنَّ جِلدَها أنقصُ زينةً من غيره. قهستاني عن «الذّخيرة»[1]. (وَفِي الهَاشِمَةِ عُشُرُهَا، وَفِي المُنَقِّلَةِ عُشْرٌ وَنِصْفُ عُشْرٍ، وَفِي الآمَّةِ ....

(قوله: تُخْرِجُ الدِّمَاغَ) أي: تقطعُ الجلدةَ وتظهرُ الدِّماغَ.

(قوله: وَلَمْ يَذْكُرْهَا مُحَمَّدٌ) وكذا لم يذكرِ الحارصةَ؛ لأنَّها لا يبقى لها أثرٌ في الغالب، وما لا أثرَ لها لا حُكمَ لها. أتقاني[2]. ولذا قال في «غرر الأفكار»: كان على المصنِّف أن لا يذكُرَها، لكنَّه تأسَّى بما في غالب الكتب[3].

(قوله: لِلْمَوْتِ بَعْدَهَا عَادَةً) فإنْ عاشَ؛ ففيها ثُلثُ الدِّية. «غرر الأفكار»[4].

(قوله: نِصْفُ عُشُرِ الدِّيَةِ) إن كانت خطأً، فلو عمداً؛ فالقصاصُ كما يأتي. وفي «الكافي» من المتفرِّقات: شجَّه عشرينَ موضحةً: إن لم يتخلَّلِ البرءُ تجبُ ديةٌ كاملةٌ في ثلاثِ سنينَ، وإن تخلَّلَ البرءُ يجب كمالُ الدِّية في سنةٍ واحدةٍ[5]. ط[6].

(قوله: أَيْ: لَوْ غَيْرَ أَصْلَعَ[7]) قال في «الهنديَّة»: رجلٌ أصلعُ ذهبَ شعرُه من كِبَرٍ، فشجَّه

(١) «جامع الرموز»: ص٦٩٥.

(٢) «غاية البيان»: ١٦/ ٧٣٠.

(٣) «غرر الأذكار»: ق٢٤١/ ب الظاهرية، وكلامُه في الحارصة والدامعة.

(٤) «غرر الأذكار»: ق٢٤١/ ب الظاهرية.

(٥) «الكافي» للنسفي: ق٣٧٠/ آ فيض الله.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٢ عن «الهندية».

(٧) قول الشارح: (أي: لو غيرَ أصلعَ... إلخ) قال الرحمتيُّ: كأنَّه أرادَ به الأقرعَ، أما الصلعُ بدون ذلك؛ فإنَّه لا =

وَالجَائِفَةِ ثُلُثُهَا، فَإِنْ نَفَذَتِ الجَائِفَةُ؛ فَثُلُثَاهَا) لأنَّها إذا نفذتْ صارتْ جائفتين، ....

مُوضحةً إنسانٌ متعمِّداً، قال محمدٌ: لا يُقتصُّ وعليه الأرشُ. وإن قال الشاجُّ: رضيتُ أن يُقتصَّ منِّي ليس له ذلكَ، وإن كان الشاجُّ أيضاً أصلعَ؛ فعليه القصاصُ. كذا في «محيط السرخسيِّ»[1]. وفي «واقعات الناطفيِّ»: مُوضحةُ الأصلع أنقصُ من موضحة غيره[2]، فكان الأرشُ أنقصَ أيضاً، وفي الهاشمةِ يستويانِ[3]. وفي «المنتقى»: شجَّ رجلاً أصلعَ موضحةً خطأً؛ فعليه أرشُ دون الموضحةِ في ماله، وإن شجَّه هاشمةً؛ ففيها أرشٌ دون أرش الهاشمة على عاقلته. كذا في «المحيط»[4]. اهـ ط[5].

(قوله: وَالجَائِفَةِ) قالوا: الجائفةُ تختصُّ بالجوف: جوفِ الرَّأس أو جوفِ البطن. «هداية»[6]. وعليه فذكرُها مع الشِّجاج له وجهٌ من حيث إنَّها قد تكونُ في الرَّأس. لكن نظرَ فيه الأتقانيُّ: بما في «مختصر الكرخيِّ» من أنَّها لا تكون في الرَّقَبة ولا في الحلق[7]، ولا تكونُ إلا فيما يصلُ إلى الجوف من الصَّدر والظَّهر والبطن والجنبين، وبما ذكرَه في «الأصل» من أنَّها لا تكون فوق الذَّقن ولا تحت العانةِ[8]. اهـ[9]. قال العينيُّ: ولا

= نقصَ فيه، بل هو ممدوحٌ؛ لأنَّه علامة الذكاء، تبصَّرْ. والمتعيِّنُ بقاءُ الأصلع على معناه، وهو منحسرُ شعر مقدَّم الرَّأس، فإنَّه لا شكَّ أنَّه أنقصُ زينةً بسبب عدم شعره وإن كان دالاً على الذَّكاء، وقد علَّل عدمَ القصاص في موضحة الأصلح إذا لم يكن الشاجُّ كذلك ابنُ وهبانَ بأنَّ موضحتَه أهونُ. (رافعي).

(١) «المحيط الرضوي»: ٩/ ٧٠.

(٢) انظر: «الواقعات» للحسام الشهيد: ق٣٧٨/ ب فيض الله.

(٣) قوله: (وفي الهاشمة يستويان) لأنَّ في الهاشمة كسر العظم، وعظم الأصلع وغيره سواءٌ. ابن وهبان. (رافعي).

(٤) «المحيط البرهاني»: ٢٠/ ٣٩ ط إدارة القرآن، «الفتاوى الهندية»: ٦/ ٣٠.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٢.

(٦) «الهداية»: ٤/ ٤٦٦.

(٧) انظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: ٦/ ٥٤٢.

(٨) «الأصل»: ٦/ ٥٥١.

(٩) «غاية البيان»: ١٦/ ٧٣٩- ٧٤٠.

فيجب في كلِّ ثُلثُها، (وَفِي الحَارِصَةِ وَالدَّامِعَةِ وَالدَّامِيَةِ وَالبَاضِعَةِ وَالمُتَلَاحِمَةِ وَالسِّمْحَاقِ حُكُومَةُ عَدْلٍ) إذ ليس فيه أرشٌ مقدَّرٌ من جهة السَّمْع، ولا يُمكنُ إهدارُها، فوجب فيها حكومةُ العدل. (وَهِيَ) أي: حكومةُ العدل (أَنْ يُنْظَرَ كَمْ مِقْدَارُ هَذِهِ الشَّجَّةِ

تدخلُ الجائفةُ في العشرة؛ إذ لا يُطلقُ عليها الشجَّة، وإنَّما ذُكرتْ مع الآمَّة؛ لاستوائهما في الحُكْم[1].

(قوله: فَيَجِبُ فِي كُلٍّ ثُلُثُهَا) أي: ثُلثُ الدِّية.

تنبيهٌ: قال الأتقانيُّ: ينبغي لك أن تعرفَ أنَّ ما كان أرشُه نصفَ عُشر الدِّية إلى ثُلثها في الرَّجل والمرأة في الخطأ؛ فهو على العاقلةِ في سنةٍ؛ لأنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قضى بالدِّية على العاقلة في ثلاثِ سنينَ[2]، فكلُّ ما وجبَ به ثُلُثُها؛ فهو في سنةٍ، وإن زادَ؛ فالزِّيادةُ في سنةٍ أخرى؛ لأنَّ الزِّيادةَ على الثُّلث من جملةِ ما يلزمُ العاقلةَ في السَّنة الثَّانية، وكذلكَ إن انفردتْ. وما زادَ على الثُّلثين؛ فالثُّلثان إلى سنتينِ والزَّائدُ في الثَّالثة، وما كان دونَ نصف عُشر الدِّية، أو كان عمداً؛ فهو في مال الجاني. اهـ مُلخَّصاً[3]. أي: لِمَا سيأتي في كتاب المعاقل: أنَّ العاقلةَ لا تعقلُ العمدَ ولا ما دونَ أرش الموضحة.

(قوله: حُكُومَةُ عَدْلٍ) أي: في الخطأ، وكذا في العمد إن لم نَقُلْ بالقصاص على ما يأتي قريباً.

(قوله: مِنْ جِهَةِ السَّمْعِ) أي: الدَّليل السَّمعيِّ؛ لِمَا مرَّ أنَّ التَّقديرَ بالتَّوقيف.

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٣١٤.

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه»: ١٧٨٥٧، وابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٢٨٠٠٨، والبيهقي في «الكبرى»: ١٦٣٩٠، وليس فيه ذكرُ الفرض على العاقلة. وانظر: «التلخيص الحبير»: ٤/ ٩٤- ٩٦.

(٣) «غاية البيان»: ١٦/ ٧٣٥- ٧٣٦.

مِنَ المُوضَحَةِ، فَيَجِبَ بِقَدْرِ ذَلِكَ مِنَ نِصْفِ عُشْرِ الدِّيَةِ) قاله الكرخيُّ[١]، وصحَّحه شيخُ الإسلام. (وَقِيلَ) قائلُه الطَّحاويُّ[٢]: (يُقَوَّمُ) المشجوجُ (عَبْداً بِلَا هَذَا الأَثَرِ ثُمَّ مَعَهُ، فَقَدْرُ التَّفَاوُتِ بَيْنَ القِيمَتَيْنِ) في الحُرِّ (مِنَ الدِّيَةِ) وفي العبد من القيمة، ....

(قوله: مِنَ المُوضَحَةِ) خصَّها؛ لأنَّها أقلُّ الشِّجاج الأربعة التي لها أرشٌ مقدَّرٌ، وهي المرادةُ من قول «المحيط»: من أقلِّ شجَّةٍ لها أرشٌ مقدَّرٌ[٣]. فافهمْ.

(قوله: فَيَجِبُ بِقَدْرِ ذَلِكَ مِنْ نِصْفِ عُشْرِ الدِّيَةِ) أي: الذي هو أرشُ الموضحة. بيانُه: أنَّ الشجَّةَ لو كانت باضعةً مثلاً؛ فإنَّه يُنظرُ كم مقدارُ الباضعةِ من الموضحة، فإن كان ثُلثَ الموضحة؛ وجبَ ثُلثُ أرش الموضحة، وإن كان رُبعَ الموضحة؛ يجبُ رُبعُ أرش الموضحة. «عناية»[٤].

(قوله: وَصَحَّحَهُ شَيْخُ الإِسْلَامِ) لحديث عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فإنَّه اعتبرَ حكومةَ العدل في الذي قُطعَ طرفُ لسانه بهذا الاعتبار، ولم يعتبرْ بالعبد، ولأنَّ موضحةَ الحرِّ الصَّغيرة والكبيرةَ سواءٌ، وفي العبد يجبُ في الصَّغيرة أقلُّ مما يجبُ في الكبيرة. «معراج»[٥].

(قوله: فِي الحُرِّ) أي: في شجَّة الحر[٦]، وهو متعلِّقٌ بمحذوفٍ حالٍ. وقولُه: (مِنَ الدِّيَةِ) أي: يؤخذُ منها، وهو خبرُ المبتدأ. فافهمْ.

(قوله: وَفِي العَبْدِ مِنَ القِيمَةِ) أي: وقدرُ التَّفاوت في شجَّة العبد يؤخذُ من قيمته؛ لأنَّ قيمتَه ديَتُه.

(١) انظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: ٦/ ٥٣٩.

(٢) «مختصر الطحاوي»: ص٢٣٨.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٩/ ٧١.

(٤) «العناية»: ١٠/ ٢٨٨.

(٥) «معراج الدراية»: ٨/ ٥٢١.

(٦) قوله: (أي: هو في شجة... إلخ) الصوابُ حذفُ لفظ (هو) كما هو نسخةُ الخطِّ. (رافعي).

فإن نقصَ الحرُّ عُشرَ قيمتِه؛ أُخذَ عُشرُ ديته، وكذا في النِّصف والثُّلُث. (هُوَ) أي: هذا التَّفاوتُ (هِيَ) أي: حكومةُ العدل، (بِهِ يُفْتَى) كما في «الوقاية» و«النُّقاية» و«الملتقى» و«الدُّرَر» و«الخانيَّة» وغيرها[1]، وجزمَ به في «المجمع»[2]. وفي «الخلاصة»: إنَّما يَستقيمُ قولُ الكرخيِّ ....

(قوله: فَإِنْ نَقَصَ... إلخ) مثالُه: إذا كانت قيمَتُه من غير جراحةٍ[3] تبلغُ ألفاً، ومع الجراحة تبلغُ تسعَمائةٍ؛ عُلمَ أنَّ الجراحةَ أوجبتْ نقصانَ عُشْرِ قيمته، فأوجبتْ عشرَ الدِّية؛ لأنَّ قيمةَ الحرِّ ديتُه. «عناية»[4].

(قوله: بِهِ يُفْتَى) وبه أخذ الحَلْوانيُّ، وبه قال الأئمَّةُ الثَّلاثةُ، قال ابنُ المنذر: وهو قولُ

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٦٥، «مختصر الوقاية»: ص١٦٩، «ملتقى الأبحر»: ص١٨٦، «درر الحكام»: ٢/ ١٠٦، «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٢١.

(٢) «مجمع البحرين»: ص٦٢٦.

(٣) قوله: (مثالُه: إذا كانت قيمتُه من غير جراحةٍ... إلخ) مقتضاهُ: وجوبُ العشر لو كان هو الحكومة، وكيف مع أنَّ الموضحةَ التي هي أعلى يجبُ فيها أقلُّ؟ تأمَّلْ. كذا قال الكرخيُّ راداً على الطَّحاويِّ، وعبارةُ الشرنبلاليِّ نقلاً عن الزَّيلعيِّ نصُّها: وقال الكرخيُّ: ما ذكره الطَّحاويُّ ليس بصحيحٍ؛ لأنَّه لو اعتبرَ لذلك الطَّريق؛ فربَّما يكونُ نقصانُ القيمة أكثرَ من نصف عُشْر الدِّية، فيؤدِّي إلى أن يوجبَ في هذه الشِّجاج ـ وهو ما دون الموضحة ـ أكثرُ مما أوجبَه الشَّرعُ في الموضحة، وإنَّه محالٌ، بل الصَّحيحُ: الاعتبارُ بالمقدار، وقال الصَّدرُ الشَّهيدُ: يَنظرُ المفتي في هذا: إن أمكنَه الفتوى بالثَّاني بأن كانت الجنايةُ في الرَّأس والوجهِ يُفتي بالثاني، أي: قول الكرخيِّ، وإن لم يتيسَّرَ عليه ذلكَ؛ يفتي بالقول الأوَّل؛ لأنَّه أيسرُ. قال: وكان المرغينانيُّ يفتي به. وقال في «المحيط»: ينظرُ كم مقدارُ هذه الشَّجَّة من أقل شجَّةٍ لها أرشٌ مقدَّرٌ، فإن كان مقدارُه مثلَ نصفِ شجَّةٍ لها أرشٌ أو ثلثها؛ وجبَ نصفُ أو ثلثُ أرشِ تلك الشجَّة، وإن كان رُبُعاً؛ فربعٌ. ذكرَه بعد القولين. فكأنَّه جعلَه قولاً ثالثاً، والأشبهُ: أن يكون هذا تفسيراً لقول الكرخيِّ، وقال شيخُ الإسلام: قولُ الكرخيِّ أصحُّ. إلى آخره ما ذكره المصنِّفُ. اهـ. ومع هذا لا يعدلُ عنه؛ لأنَّه هو المفتى به. (رافعي).

(٤) «العناية»: ١٠/ ٢٨٨.

لو الجنايةُ في وجهٍ ورأسٍ، فحينئذٍ يُفتى به، ولو في غيرهما أو تعسَّرَ على المفتي؛ يُفتى بقول الطَّحاويِّ مطلقاً؛ لأنَّه أيسرُ. انتهى[1]. ونحوُه في «الجوهرة» بزيادةِ: وقيل: تفسيرُ الحكومة: هو ما يُحتاجُ إليه من النَّفقة وأجرةِ الطَّبيب والأدوية إلى أن يَبرأَ[2].

(وَلَا قِصَاصَ) في جميع الشِّجاج ....

كلِّ من يُحفظُ عنه العلمُ[3]. «معراج»[4].

(قوله: **لَوِ الجِنَايَةُ فِي وَجْهٍ وَرَأْسٍ**) لأنَّهما موضعُ الموضحة. «جوهرة»[5].

(قوله: **أَوْ تَعَسَّرَ عَلَى المُفْتِي**) أي: ما اعتبرَه الكرخيُّ.

(قوله: **مُطْلَقًا**) أي: في الوجه والرَّأس أو غيرهما. وهذا الإطلاقُ بالنَّظَر إلى قوله: (أو تعسَّر).

(قوله: **وَقِيلَ... إلخ**) في موضعِ جرٍّ بإضافة (زيادة) إليه. قال القهستانيُّ بعده: وهذا كلُّه إذا بقيَ للجراحة أثرٌ، وإلا؛ فعندهما لا شيءَ عليه. وعند محمدٍ: يلزَمُه قدرُ ما أنفقَ إلى أن يبرأَ. وعن أبي يوسفَ: حكومةُ العدل في الألم. اهـ[6]. ويأتي تمامُه آخرَ الفصل.

(قوله: **وَلَا قِصَاصَ فِي جَمِيعِ الشِّجَاجِ**) أي: ما فوق الموضحة إجماعـًا، وما دونها على الخلاف. ط[7].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٤٦.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٣١- ١٣٢.

(٣) «الأوسط في السُّنن والإجماع والاختلاف»: ١٣/ ٣٠٩.

(٤) «معراج الدراية»: ٨/ ٥٢٠.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٣٠.

(٦) «جامع الرموز»: ص٦٩٦.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٣.

(إِلَّا فِي الْمُوضَحَةِ عَمْداً) وما لا قَوَدَ فيه؛ يَستوي العمدُ والخطأُ فيه، لكنْ ظاهرُ المذهب وجوبُ القصاص فيما قبل الموضحة أيضاً. ذكره محمدٌ في «الأصل»[1]. وهو الأصحُّ. «درر» و«مجتبى» وابنُ الكمال وغيرُها[2]. لإمكان المساواة، بأن يُسبرَ غورُها بمِسبارٍ، ثمَّ يتَّخذَ حديدةٌ بقَدْره، فيُقطعَ.

(قوله: إِلَّا فِي الْمُوضَحَةِ عَمْداً) أي: إذا لم يختلَّ به عضوٌ آخرُ، فلو شجَّ موضحةً عمداً، فذهبتْ عيناهُ؛ فلا قصاصَ عنده، فتجب الدِّيةُ فيهما. وقالا: في الموضحة قصاصٌ، وفي البصر ديةٌ. «شرح المجمع» عن «الكافي»[3].

(قوله: وُجُوبُ الْقِصَاصِ) أي: في العمد.

(قوله: وَهُوَ الأَصَحُّ) وفي «الكافي»: هو الصَّحيحُ؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[المائدة: ٤٥]، ويمكنُ اعتبارُ المساواة[4]. «معراج»[5]. وبه أخذَ عامَّةُ المشايخ. «تاترخانيَّة»[6].

(قوله: بِأَنْ يُسْبَرَ غَوْرُهَا[7]) السَّبرُ: امتحانُ غَوْر الجرح وغيره كالاستبار، والغورُ: القعرُ من كلِّ شيءٍ، والسِّبارُ ككِتاب والمسبارُ: ما يُسبرُ به الجرحُ. «قاموس»[8].

(١) «الأصل»: ٦/ ٥٥١.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٠٥، «المجتبى»: ٤/ ٤١٤، «الإيضاح»: ٢/ ٤٥٣.

(٣) «الكافي» للنسفي: ق٣٧٢/ آ فيض الله، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٦٠٨.

(٤) «الكافي» للنسفي: ق٣٧١/ ب فيض الله.

(٥) «معراج الدراية»: ٨/ ٥١٦، قال: (وهو قولُ مالكٍ).

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٣٩.

(٧) قول الشارح: (بأن يسبرَ غورُها بمسبارٍ... إلخ) قال المقدسيُّ: لا يخفى ما في ذلك من التَّكلُّف، مع أنَّ بعضَ النَّاس قد يكون غليظَ الجلد وبعضُهم رقيقَه، فربَّما كان الجاني رقيقَه، فيقطعُ من لحمه أكثرَ، فيتضرَّرُ به أكثرَ، ومما يشهدُ لذلك ما قدَّمناه في موضحة الأصلع مع غيره، ولذا اختار القدوريُّ والمصنِّفُ تبعاً لصاحب «الكنز» روايةَ الحسن، ورجَّحها على ظاهر الرِّواية. اهـ سندي. (رافعي).

(٨) «القاموس المحيط»: ص٤٠٤.

واستثنى في «الشرنبلاليَّة» السِّمحاقَ، فلا يُقادُ إجماعًا، كما لا قَوَدَ فيما بعدها كالهاشمة والمنقِّلة بالإجماع، وعزاه «للجوهرة». فليُحفظْ. قال في «المجتبى»: ولا قَودَ في جلدِ رأسٍ وبدنٍ، ولحمِ خدٍّ وبطنٍ وظهرٍ(١)، ....

(قوله: وَاسْتَثْنَى فِي «الشُّرُنْبُلَالِيَّةِ» السِّمْحَاقَ) حيثُ قال: إلا السِّمحاقَ، فإنَّه لا قصاصَ فيه إجماعًا؛ لعدم المماثلة؛ لأنَّه لا يقدرُ أن يَشقَّ حتَّى ينتهيَ إلى جلدةٍ رقيقةٍ فوق العظم. اهـ(٢).

أقول: لكنَّه مخالفٌ لِمَا ذكره عامَّةُ شرَّاح «الهداية» وغيرهم(٣)، فإنَّهم صرَّحوا بأنَّ ظاهرَ الرِّواية: وجوبُ القصاص فيما قبل الموضحة، وهو ستَّةٌ من الحارصة إلى السِّمحاق. اهـ(٤).

(قوله: كَالهَاشِمَةِ وَالمُنَقِّلَةِ) لأنَّ فيهما كسرَ عظمٍ، فلا تمكنُ المساواةُ، وكذا الآمَّةُ؛ لغلبة الهلاك فيها. ولا يخفى أنَّ هذا عند عدم السِّراية.

(قوله: وَعَزَاهُ «لِلْجَوْهَرَةِ»(٥)) وعزاه ط «للبحر الزَّاخر»(٦).

(قوله: وَلَا قَوَدَ فِي جِلْدِ رَأْسٍ) لعلَّه على غير ظاهر الرِّواية(٧)، وكذا يقالُ في لحم الخدِّ،

(١) «المجتبى»: ٤/ ٤١٦.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٠٥ (بهامش درر الحكام).

(٣) قوله: (أقول: لكنَّه مخالفٌ لما ذكره عامَّة شرَّاح «الهداية» وغيرهم... إلخ) ما ذكره في «الجوهرة» من عدم القصاص في السِّمحاق إجماعًا عزاه لمحمدٍ في «الأصل»، وكذا حكى الإجماعَ في «البحر الزاخر»، فالمتعيِّنُ حينئذٍ أن يقال: إنَّه مستثنىً من السِّتَّة المذكورة في شرَّاح «الهداية» وغيرهم، والوجهُ ظاهرٌ في ذلك. (رافعي).

(٤) «غاية البيان»: ١٦/ ٧٣٢- ٧٣٣، «العناية»: ١٠/ ٢٨٦- ٢٨٧، «البناية»: ١٣/ ١٩٠.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٣١.

(٦) «البحر الزاخر تجريد السراج الوهاج»: ق٣٧٥/ آ الأزهرية، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٣.

(٧) قوله: (لعلَّه على غير ظاهر الرِّواية) بل الظَّاهرُ حملُ كلامه على ما إذا سلخَ الجلدَ؛ لعدم إمكان المماثلة؛ لخروج بعض اللَّحم به، وكذا يقال في لحم الخدِّ: إنَّه لا يمكن المماثلةُ. (رافعي).

ولا في لطمةٍ ووَكزةٍ ووجأةٍ، وفي سلخِ جلد الوجه كمالُ الدِّية. (وَفِي) كلِّ (أَصَابِعِ اليَدِ الوَاحِدَةِ نِصْفُ دِيَةٍ وَلَوْ مَعَ الكَفِّ) لأنَّه تبعٌ للأصابع، (وَمَعَ نِصْفِ سَاعِدٍ نِصْفُ دِيَةٍ) للكفِّ،

أو يحملُ في جلد الرَّأس على السِّمحاق، وأمَّا جلدُ البدن ولحمُ البطن والظَّهر؛ فقال في «الهنديَّة»: والجراحاتُ التي هي في غير الوجه والرَّأس فيها حكومةُ عدلٍ إذا أوضحتِ العظمَ وكسرَتْ إذا بقيَ لها أثرٌ، وإلا؛ فعندهما: لا شيءَ عليه. وعند محمدٍ: يلزَمُه قيمةُ ما أنفقَ إلى أن يبرأَ. كذا في «محيط السَّرخسيِّ»[(١)]. اهـ ط[(٢)].

(قوله: وَلَا فِي لَطْمَةٍ) اللَّطمُ: ضربُ الخدِّ وصفحةِ الجسد بالكفِّ مفتوحةً، والوكزُ: الدَّفعُ والضَّربُ بجُمْع الكفِّ. «قاموس»[(٣)]. والوجءُ: الضَّربُ باليد وبالسكِّين. «قاموس»[(٤)].

قال ط: والمرادُ: ضَربَه باليد؛ لأنَّ الوجءَ بالسكِّين داخلٌ في الجراحات، فالثَّلاثةُ راجعةٌ إلى الضَّرب باليد، وما ذكره لا ينافي ثبوتَ التَّعزير[(٥)].

(قوله: وَفِي سَلْخِ الوَجْهِ كَمَالُ الدِّيَةِ) لأنَّ فيه تفويتَ الجمال على الكمال.

(قوله: نِصْفُ دِيَةٍ لِلْكَفِّ[(٦)]) أي: مع الأصابع.

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٩/ ٦٩- ٧٠، «الفتاوى الهندية»: ٦/ ٢٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٣.

(٣) «القاموس المحيط»: ص٥٢٨.

(٤) «القاموس المحيط»: ص٥٥.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٣.

(٦) قول المصنف: (ومع نصف ساعدٍ نصفُ ديةٍ) انظرْ لو قطع اليدَ من أعلاها خطأً: هل يجبُ نصفُ ديةٍ أو يجب مع حكومةٍ فيما زاد على الكفِّ؟ ثم ظهرَ أن الواجبَ نصفٌ فقط أخذاً مما قالوه: إنَّه بقطع المارن تجبُ ديةٌ واحدةٌ، سواءٌ قطع معها شيئاً من القصبة أو كلها أو لم يقطع شيئاً. ثم رأيتُه في «الهندية»، ونصُّها: =

(وَحُكُومَةُ عَدْلٍ) لنصف السَّاعد، وكذا السَّاقُ. (وَفِي) قطع (كَفٍّ وَفِيهَا أُصْبُعُ أَوْ أُصْبُعَانِ عُشْرُهَا أَوْ خُمْسُهَا) لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ، (وَلا شَيْءَ فِي الكَفِّ) عند أبي حنيفة، كما لو كان في الكف ثلاثُ أصابعَ، ....

(قوله: وَفِيهَا أُصْبُعٌ) غيرُ قيدٍ؛ لأنَّه إذا لم يبقَ من الأصبع إلا مفصلٌ واحدٌ؛ ففي ظاهر الرِّواية عند أبي حنيفةَ: يجب فيه أرشُ ذلك المفصل، ويجعلُ الكفُّ تبعـاً له؛ لأنَّ أرشَ ذلك المفصل مقدَّرٌ، وما بقيَ شيءٌ من الأصل وإن قلَّ، فلا حكمَ للتَّبَع.

ثم اعلم أنَّه إذا قُطعَ الكفُّ ولا أصابعَ فيها؛ قال أبو يوسفَ: فيها حكومةُ العدل، ولا يبلغُ بها أرشُ أصبعٍ[1]؛ لأنَّ الأصبعَ الواحدةَ تتبعُها الكفُّ على قول أبي حنيفةَ، فلا تبلغُ قيمةُ التَّبع قيمةَ المتبوع. «كفاية»[2].

(قوله: عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وعندهما: ينظرُ إلى أرش الكفِّ والأصبع، فيكون عليه الأكثرُ، ويدخلُ القليلُ في الكثير. «هداية»[3].

= وفي اليد إذا قطعتْ من نصف السَّاعد ديةُ اليد وحكومةُ عدلٍ فيما بين الكفِّ إلى السَّاعد، وإن كان إلى المرفق كان في الذِّراع بعد دية اليد حكومةُ عدلٍ أكثر من ذلك، وهو قولُ أبي حنيفةَ. كذا في «المبسوط» من الباب الثالث من الديات. وفي الثالث في الأطراف من «البزازية»: وقطع يدٍ أو شيءٍ منها: إن عمداً من مفصلٍ فالقصاصُ، وكذا إن من موضعٍ يمكن الاقتصاصُ قطع من نصف الذِّراع، ففي الكفِّ والأصابع نصفُ الدِّية، وفي الذِّراع حكومةٌ عند الإمام، وإن من العضد أو الرِّجل من الفخذ فنصفُ الدِّية، وما فوق القدم والكعب تبعٌ. اهـ. وفي «الخلاصة» نقلاً عن «شرح الطحاوي»: إذا قطعَ اليد من نصف الذِّراع قطعاً ففي الكفِّ والأصابع نصفُ الدية، وفي الذِّراع حكومةُ عدلٍ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، ولو قطعَ اليد من العضد أو الرِّجل من الفخذ يجب نصفُ الدية، وما فوق الكعب تبعٌ. (رافعي).

(١) قوله: (قال أبو يوسفَ: فيها حكومةُ العدل، ولا يبلغُ بها أرش أصبع... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّه تفريعٌ منه على قول الإمام؛ لأنَّه لا يقول بتبعيَّة الكفِّ للأصبع. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «الكفاية»: ٨/ ٢٤٣ عن «الإيضاح».

(٣) «الهداية»: ٤/ ٤٦٧.

فإنَّه لا شيءَ في الكفِّ إجماعـاً؛ إذ للأكثر حكمُ الكلِّ. وفي «جواهر الفتاوى»: ضربَ يدَ رجل وبرئَ، إلا أنَّه لا تَصِلُ يدُه إلى قفاه، فبقَدْر النُّقصان يُؤخذُ من جملة الدِّية[1]: إن نقصَ الثُّلُثان؛ فثُلُثا الدِّية وهكذا[2]، وأقرَّه المصنِّفُ[3]. ولو قطعَ مفصلاً من أُصبعٍ، فشُلَّ الباقي، أو قطعَ الأصابعَ، فشُلَّ الكفُّ؛ لزمَ ديةُ المقطوع فقط، وسقطَ القصاصُ. فافهَمْ

(قوله: **فَإِنَّهُ لا شَيْءَ فِي الكَفِّ**) بل عليه للأصابع ثلاثةُ أعشارِ الدِّية.

(قوله: **إِذْ لِلْأَكْثَرِ حُكْمُ الكُلِّ**) أي: في تبعيَّة الكفِّ للأصابع، فكما يتبعُ الخمسةَ - وهي الكلُّ - يتبعُ الثَّلاثةَ، فلا يجبُ إلا ديةُ الأصابع الثَّلاثة، ولا شيءَ في الكفِّ لتبعيَّتِه لها. وهذا التَّعليلُ في الحقيقة إنَّما هو لقولهما، أمَّا عنده؛ فالكفُّ يتبعُ الأقلَّ أيضـاً كما مرَّ.

(قوله: **فَبِقَدْرِ النُّقْصَانِ**) أي: من قيمته لو فُرِضَ عبداً مع هذا العيب[4]، وبدونه على قياس ما مرَّ. تأمَّلْ.

(قوله: **فَشُلَّ البَاقِي**) أي: من تلك الأصبع.

(قوله: **لَزِمَ دِيَةُ المَقْطُوعِ فَقَطْ**) يعني: ديةَ الأصبع بتمامها في المسألة الأولى، وديةَ الأصابع كلِّها في الثَّانية، ولا شيءَ في الكفِّ؛ لأنَّه تبعٌ كما مرَّ، وهذا معنى قوله: (فقط). وليس المرادُ بالمقطوع في الأولى: المفصلَ فقط كما قد يُتوهَّمُ؛ لِمَا ذكره العلَّامةُ الوانيُّ

(١) قول الشارح: (يؤخذُ من جملة الدية... إلخ) أي: دية اليد الواحدة. سندي. (رافعي).

(٢) «جواهر الفتاوى»: ق١٥٠/ آ فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٦٦٩/ ب فيض الله.

(٤) قوله: (أي: من قيمته لو فرضَ عبداً مع هذا العيب... إلخ) هذا غيرُ متبادرٍ من هذه العبارة، بل المتبادرُ منها: أنَّ المرادَ: فيقدر النقصانُ من وصولها لو صحيحةً... إلخ، إلا أنَّ الموافقَ للأمثال ما قالهُ. (رافعي).

وإن خالفَ «الدُّرَر». ذكره الشُّرنبلاليُّ[1]. وسيجيءُ متناً. ....

عن الطَّحاوي و«الجامع الصَّغير البرهانيِّ» والقاضي خانيِّ: أنَّه يجبُ ديةُ الأصبع إذا شلَّ الباقي من الأصبع، وديةُ اليد إذا شلَّت اليدُ. اهـ[2]. وفي «النِّهاية»: إذا قطعَ من أصبعٍ مفصلٌ واحدٌ، فشُلَّ الباقي من الأصبع أو الكفِّ؛ لا يجبُ القصاصُ، ولكن تجبُ الدِّيةُ فيما شُلَّ منه. وإن كان أصبعاً؛ فديةُ الأصبع، وإن كان كفّاً؛ فديةُ الكفِّ، وهذا بالإجماع. اهـ[3]. ونحوُه في «غاية البيان»[4]. وهذا إذا لم ينتفعْ بما بقيَ، وإلا؛ ففيه حكومةُ عدلٍ. قال الزَّيلعيُّ: قطعَ الأصبعَ من المفصل الأعلى، فشلَّ ما بقيَ منها؛ يُكتفى بأرشٍ واحدٍ إن لم ينتفعْ بما بقيَ، وإن كان ينتفعُ به؛ تجبُ ديةُ المقطوع، وتجب حكومةُ عدلٍ في الباقي بالإجماع. وكذا إذا كسرَ نصفَ السنِّ واسودَّ ما بقيَ أو اصفرَّ أو احمرَّ؛ تجب ديةُ السنِّ كلِّه. اهـ[5]. وذكر الشُّرنبلاليُّ: أنَّ المرادَ بقول الزَّيلعيِّ: يُكتفى بأرشٍ واحدٍ: أرشُ أصبعٍ، بدليل قوله: وكذا إذا كسرَ السنَّ... إلخ[6].

(قوله: وَإِنْ خَالَفَ «الدُّرَرَ») حيثُ قال: تجب ديةُ المفصل فقط إن لم ينتفعْ بما بقيَ، والحكومةُ فيما بقيَ إن انتفعَ به. اهـ[7]. فإنَّ الصَّوابَ أن يقول: ديةُ الأصبع، وكأنَّه أوهمته عبارةُ الزيلعيِّ المارَّةُ، وقد علمتَ المرادَ بها. فافهمْ.

(قوله: وَسَيَجِيءُ) أي: بعد أسطرٍ.

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٠٧ (بهامش درر الحكام).

(٢) «مختصر الطحاوي»: ص٢٤٦، «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ق٧٤٢/ آ فيض الله، «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١١٩/ آ حاجي بشير آغا.

(٣) «النهاية»: ص٤٢٠ (ت: الشمري) عن «شرح الطحاوي».

(٤) «غاية البيان»: ١٦/ ٧٤٩- ٧٥٠.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٣٦.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٠٧ (بهامش درر الحكام).

(٧) «درر الحكام»: ٢/ ١٠٧.

(وَفِي الْأُصْبُعِ الزَّائِدَةِ وَعَيْنِ الصَّبِيِّ وَذَكَرِهِ وَلِسَانِهِ إِنْ لَمْ تُعْلَمْ صِحَّتُهُ بِنَظَرٍ) في العين، (وَحَرَكَةٍ) في الذَّكَر، (وَكَلَامٍ) في اللِّسان (حُكُومَةُ عَدْلٍ) فإن عُلمتِ الصحَّةُ؛ فكبالغٍ في خطأٍ أو عمدٍ إذا ثبتَ ببيِّنةٍ أو بإقرارِ الجاني، وإن أنكرَ أو قال: "لا أعرفُ صحَّتَه"؛ فحكومةُ العدل. «جوهرة»[1].

(قوله: وَفِي الْأُصْبُعِ الزَّائِدَةِ... إلخ) خبرُ المبتدأ الآتي، وهو قولُه: (حكومةُ عدل). وإنَّما لم تجب الدِّيةُ في الأولى؛ لعدم تعلُّقِ الجمال بها[2]، وفي البواقي؛ لأنَّ المقصودَ منها منافِعُها، فإذا جُهلَ وجودُ المنفعة؛ لا تجب الدِّيةُ الكاملةُ بالشكِّ. قال الزيلعيُّ: ولا يجب القصاصُ وإن كان للقاطع أصبعٌ زائدةٌ[3]. وتمامُه فيه.

(قوله: وَحَرَكَةٍ) أي: للبول. قهستاني[4].

(قوله: وَكَلَامٍ فِي اللِّسَانِ) والاستهلالُ ليس بكلامٍ، وإنَّما هو مجرَّدُ صوتٍ، ومعرفةُ الصحَّة فيه بالكلام. «هداية» وغيرها[5]. وفي القهستانيِّ: لو استهلَّ؛ ففيه الدِّيةُ. وقال محمدٌ: إنَّ فيه الحكومةَ كما في «الذَّخيرة»[6].

(قوله: فَكَبَالِغٍ) وكذا في غير ما ذُكرَ من الأنف واليد والرِّجْل وغيرها كالبالغ في القود بالعمد والدِّيةِ بالخطأ. قهستاني[7].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٣٢ بتصرف وزيادة.

(٢) قوله: (لعدم تعلُّق الجمال بها) بل يبقى أثرُ الشَّين، فتجبُ الحكومةُ باعتباره. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٣٤.

قوله: (وإن كان للقاطع أصبعٌ زائدةٌ) لأنَّ المساواةَ شرطٌ لوجوب القصاص في الطَّرف، ولم يعلمْ تساويهما إلا بالظنِّ، فصارَ كالعبد يقطع طرفَ عبدٍ. اهـ زيلعي. (رافعي).

(٤) «جامع الرموز»: ص٦٩٦.

(٥) «الهداية»: ٤/ ٤٦٧.

(٦) «جامع الرموز»: ص٦٩٦.

(٧) «جامع الرموز»: ص٦٩٦.

(وَدَخَلَ أَرْشُ مُوضِحَةٍ أَذْهَبَتْ عَقْلَهُ أَوْ شَعْرَ رَأْسِهِ فِي الدِّيَةِ) لدخول الجزء في الكلِّ، كمن قطعَ أصبعاً فشُلَّت اليدُ. (وَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ نُطْقُهُ؛ لا) تدخلُ؛ ....

(قوله: أَوْ شَعْرَ رَأْسِهِ) يعني: جميعَه، أمَّا إذا تناثَرَ بعضُه أو شيءٌ يسيرٌ منه؛ فعليه أرشُ الموضحة، ودخل فيه الشَّعرُ، وذلك أن يُنظرَ إلى أرش الموضحة وإلى الحكومةِ في الشَّعر، فإن كانا سواءً؛ يجب أرشُ الموضحة، وإن كان أحدُهما أكثرَ من الآخر؛ دخلَ الأقلُّ في الأكثر. وهذا إذا لم ينبتْ شعرُه، أمَّا إذا نبتَ ورجعَ كما كانَ؛ لم يلزَمْه شيءٌ. «جوهرة»[(١)].

(قوله: لِدُخُولِ الجُزْءِ فِي الكُلِّ) لأنَّ بفوات العقل تبطلُ منفعةُ جميع الأعضاء، فصارَ كما إذا أوضحَه وماتَ، وأرشُ الموضحة يجبُ بفوات جزءٍ من الشَّعر، حتَّى لو نبتَ سقطَ[(٢)]. «هداية»[(٣)]. ولم يدخلْ أرشُ الموضحة في غير هذينِ. «جوهرة»[(٤)].

(قوله: كَمَنْ قَطَعَ أُصْبُعاً... إلخ) فإنَّ ديةَ الأصبع تدخلُ في دية اليد.

(قوله: لا تَدْخُل) فعليه أرشُ الموضحة مع الدِّية. وهذا إذا لم يحصلْ من الجناية موتٌ، أمَّا إذا حصلَ؛ سقطَ الأرشُ ووجبت الدِّيةُ في ثلاثِ سنين في ماله لو عمداً، وعلى العاقلة لو خطأً كما في «الجوهرة»[(٥)].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٣٢.

(٢) قوله: (حتى لو نبتَ سقطَ) والدِّيةُ تجبُ بفوات كلِّ الشعر، فقد تعلَّقَ أرشُ الموضحة والدِّية جميعاً بسببٍ واحدٍ، وهو فواتُ الشَّعر، لكن سبب أرش الموضحة البعض، وسبب الدِّية الكل، فدخلَ الجزءُ فيه كمسألة قطع أصبعٍ إذا شلَّت اليدُ، والأصلُ: أنَّ الجزءَ يدخلُ في الكلِّ. (رافعي).

(٣) «الهداية»: ٤/ ٤٦٧.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٣٢.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٣٢.

لأنَّه كأعضاءٍ مختلفةٍ، بخلاف العقل؛ لعود نفعه للكلِّ.

(وَلَا قَوَدَ إِنْ ذَهَبَتْ عَيْنَاهُ، بَلِ الدِّيَةُ فِيهِمَا) خلافًا لهما.

(وَلَا يُقْطَعُ أُصْبُعٌ شُلَّ جَارُهُ) خلافًا لهما، (وَ) لا (أُصْبُعٌ قُطِعَ مِفْصَلُهُ الأَعْلَى فَشُلَّ مَا بَقِيَ) من الأصابع، ....

(قوله: لِأَنَّهُ كَأَعْضَاءٍ مُخْتَلِفَةٍ) أفردَ الضَّميرَ للعطف بـ"أو". وفي بعض النُّسَخ: (لأنها).

(قوله: وَلَا قَوَدَ) أي: في الشجَّة، بأن شجَّه فذهبتْ عيناه، بل الدِّيةُ فيهما مع أرش الشجَّة.

(قوله: خِلَافًا لَهُمَا) فعندهما: في الموضحة القصاصُ، وفي العينين الدِّيةُ. «منح»[1].

(قوله: وَلَا يُقْطَعُ أُصْبُعٌ شُلَّ جَارُهُ) بل يجبُ أرشُ كلِّ واحدٍ منهما كاملاً. «منح»[2]. والأصبعُ قد يُذكَّرُ. «قاموس»[3].

(قوله: خِلَافًا لَهُمَا) فعندهما: عليه القصاصُ في الأولى، والأرشُ في الأخرى. «جوهرة»[4].

ولو قال المصنِّفُ: ولا قودَ إن ذهبَ عيناه أو قطعَ أصبعًا فشُلَّ جارُه، بل الدِّيةُ فيهما، خلافًا لهما؛ لكان أظهرَ.

(قوله: مِنَ الأَصَابِعِ) الأظهرُ قولُ «الهداية»: من الأصبع[5].

(١) «منح الغفار»: ق٦٦٩/ب فيض الله.

(٢) «منح الغفار»: ق٦٦٩/ب فيض الله.

(٣) «القاموس المحيط»: ص٧٣٦.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٣٣.

(٥) «الهداية»: ٤/ ٤٦٨.

(بَلْ دِيَةُ المَفْصِلِ، وَالحُكُومَةُ فِيمَا بَقِيَ، وَلا) قَودَ (بِكَسْرِ نِصْفِ سِنٍّ اسْوَدَّ) أو اصفرَّ أو احمرَّ (بَاقِيهَا، بَلْ كُلُّ دِيَةِ السِّنِّ) إذا فاتَ منفعةُ المضغ، ....

(قوله: بَلْ دِيَةُ المَفْصِلِ وَالحُكُومَةُ فِيمَا بَقِيَ) كذا في «الهداية» و«الكافي» و«الملتقى»[(١)].

وهو محمولٌ على ما إذا كان ينتفعُ بما بقيَ كما قدَّمناه عن الزيلعيِّ، فلا ينافي ما قدَّمناه عن شروح «الهداية» وغيرها من وجوب ديةِ الأصبع. لكن حملَه في «العزميَّة» على أنَّه قولٌ آخرُ، واستبعدَ التَّوفيقَ بالانتفاع وعدمه: بأنَّ الشَّللَ لا يُفارقُه عدمُ الانتفاع به لا محالةَ[(٢)]. تأمَّل. وأمَّا عبارةُ «الدُّرَر»؛ فهي سهوٌ كما تقدَّم التَّنبيهُ عليه. فافهمْ.

ولم يتعرَّضْ لذكر الخلاف هنا إشارةً إلى أنَّهما لا يقولانِ بالقصاص هنا، بخلاف ما مرَّ؛ لِمَا في «التَّاترخانيَّة»: إنَّ أصحابَنا اتَّفقوا في العضو الواحد إذا قُطعَ بعضُه فشُلَّ باقيه أو شُلَّ ما هو تبعٌ للمقطوع ـ أي: كالكفِّ ـ أنَّه لا قِصاصَ. واختلفوا في عضوينِ ليس أحدُهما تبعـًا للآخر. اهـ[(٣)]. أي: كالأصبع وجاره، فإنَّه لا قصاصَ في الأصبع عنده، خلافـًا لهما كما مرَّ. والمرادُ: عضوان غيرُ متباينين، وإلا؛ فأرشُ أحدهما لا يمنعُ قَوَدَ الآخر عنده أيضـًا كما يأتي قريبـًا.

(قوله: أَوِ اصْفَرَّ أَوِ احْمَرَّ) أي: أو دخلَه عيبٌ بوجهٍ ما. مكي عن «الكافي»[(٤)]. ط[(٥)].

وما ذكرَه في الاصفرار هو المختارُ كما في «الدرر»[(٦)]، وبه جزمَ في «التَّبيين» أوَّلاً[(٧)]، لكن

(١) «الهداية»: ٤/ ٤٦٨، «الكافي» للنسفي: ق٣٧٢/ آ فيض الله، «ملتقى الأبحر»: ص١٨٦.

(٢) «تصحيح الدرر»: ق١٦٦/ آ- ب راغب باشا.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: كتاب الجنايات: ١٩/ ١٠٢- ١٠٣.

(٤) «الكافي» للنسفي: ق٣٧٢/ آ فيض الله.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٤.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ١٠٧.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٣٦.

وإلا فلو مما يُرى حالَ التَّكلُّم؛ فالدِّيةُ أيضـًا، وإلا فحكومةُ عدلٍ. زيلعي[1]. فقولُ «الدُّرَر»: وإلا فلا شيءَ فيه[2]؛ فيه ما فيه. ثمَّ الأصلُ: أنَّ الجنايةَ متى وقعتْ على محلَّيْن متباينَيْن حقيقةً؛ فأرشُ أحدهما لا يمنعُ قَودَ الآخر، ومتى وقعتْ على محلٍّ، وأتلفتْ شيئينِ؛ فأرشُ أحدهما يمنعُ القودَ.

ذكرَ بعده بنحو ورقةٍ فيما لو اصفرَّت بالضَّرب وجوبُ الحكومة؛ لأنَّ الصُّفرةَ لا توجبُ تفويتَ الجمال ولا المنفعة، إلا أنَّ كمالَ الجمال في البياض. اهـ[3]. ولعلَّهم فرَّقوا بين الاصفرار بالكسرِ والاصفرار بالضَّرب. تأمَّلْ.

(قوله: وَإِلَّا فَلَوْ مِمَّا يُـرَى... إلخ) عبارةُ الإمام محمدٍ مطلقةٌ[4]. قال في «الكفاية» وغيرها: ويجب أن يكون الجوابُ فيها على التَّفصيل... إلخ[5].

(قوله: فَالدِّيَةُ أَيْضـًا) لأنَّه فوَّتَ جمالاً ظاهراً على الكمال. «كفاية»[6].

(قوله: فِيهِ مَا فِيهِ) أجيبَ عنه: بأنَّ المعنى: فلا شيءَ فيه مقدَّراً، فلا ينافي وجوبَ حكومة العدل. ط[7].

(قوله: مُتَبَايِنَيْنِ حقيقةً) كيدٍ ورِجلٍ. ط[8].

(قوله: عَلَى مَحَلٍّ) كموضحةٍ أزالتْ عقلَه أو سمعَه أو بصرَه أو نُطقَه، وسواءٌ كان

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٢٧.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٠٧.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٣٧- ١٣٨.

(٤) «الجامع الصغير»: ص٢٧٥.

(٥) «الكفاية»: ٨/ ٢٥٣.

(٦) «الكفاية»: ٨/ ٢٥٤.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٤.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٤.

(وَيَجِبُ الأَرْشُ عَلَى مَنْ أَقَادَ سِنَّهُ) بعد مضيِّ حولٍ، (ثُمَّ نبَتَ) بعد ذلك؛ لتبيُّن الخطإ حينئذٍ، وسقطَ القودُ للشُّبْهة. وفي «الملتقى»: ويُستأنى في اقتصاص السِّنِّ والموضحة

المحلُّ عضواً واحداً أو عضوَيْن غير متباينين، كأصبعِ شُلَّ جارُه، خلافاً لهما في العضوين كما مرَّ.

(قوله: وَيَجِبُ الأَرْشُ) أي: خمسُمائةِ درهمٍ. «هداية»[(١)].

(قوله: أَقَادَ سِنَّهُ) يقال: أقادَ القاتلَ بالقتيل إذا قتَلَه به كما في «المغرب» و«القاموس»[(٢)]، فيتعدَّى إلى الأوَّل بالهمزة، وإلى الثَّاني بالباء، وعليه فحقُّه: أقادَ بسِنِّه. تأمَّلْ.

(قوله: ثُمَّ نبَتَ) أي: كلُّه غير معوَجٍّ[(٣)] كما سيأتي.

(قوله: بَعْدَ مُضِيِّ حَوْلٍ) أفادَ أنَّه ليس له القودُ قبله كما يصرِّحُ به قولُه: (بعد ذلك)، أي: بعد الإقادة.

(قوله: لِتَبَيُّنِ الخَطَإِ) أي: في القصاص؛ لأنَّ الموجبَ له فسادُ المنبت، ولم يفسدْ حيثُ نبتَ مكانَها أخرى، فانعدمت الجنايةُ. «هداية»[(٤)].

(قوله: لِلشُّبْهَةِ) أي: شبهةِ وجوب القصاص قبل النَّبات. ط[(٥)].

(قوله: وَيُسْتَأْنَى) بسكون الهمزة وتخفيف النون، أي: ينتظرُ، وينبغي للقاضي أن يأخذَ من القالع ضميناً كما في «الكفاية»[(٦)].

---

(١) «الهداية»: ٤/ ٤٦٩.

(٢) «المغرب»: ص٣٩٦، «القاموس المحيط»: ص٣١٣.

(٣) قوله: (أي: كله غير معوج) الظَّاهرُ: أنَّه لا حاجةَ لهذا، فإنَّ المجنيَّ عليه عليه رأشُ سنِّ الجاني ولو نبتتْ سنُّه معوجةً، فإنَّ تبيُّنَ الخطإِ في القصاص موجودٌ حينئذٍ أيضاً. (رافعي).

(٤) «الهداية»: ٤/ ٤٦٩.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٤.

(٦) «الكفاية»: ٨/ ٢٥٢.

حولاً. وكذا لو ضربَ سنَّه فتحرَّكتْ، لكن في «الخلاصة»: الكبيرُ الذي لا يُرجى نباتُه لا يُؤجَّلُ، به يُفتى.

قلتُ: وقد يوفَّقُ بما نقله المصنِّفُ وغيرُه عن «النِّهاية»: الصَّحيحُ تأجيلُ البالغ ليبرأ لا سنةً؛ لأنَّ نباتَه نادرٌ[1].

(**أَوْ قَلَعَهَا فَرُدَّتْ**) أي: ردَّها صاحِبُها (**إِلَى مَكَانِهَا، وَنَبَتَ عَلَيْهَا اللَّحْمُ**) لعدم عود العُرُوق

(**قوله: وَكَذَا**) أي: يُستأنى حولاً.

(**قوله: لَكِنْ فِي «الخُلَاصَةِ»**) حيثُ قال: قلعَ سنَّ بالغٍ؛ لا يُؤجَّلُ سنةً، إنَّما ذلك في الصَّبيِّ، ولكن يُنتظرُ حتَّى يبرأ موضعُ السنِّ. أمَّا إذا ضربَه فتحرَّكَ؛ ينتظرُ حولاً.

وفي نسخة السَّرخسيِّ: يَستأني حولاً في الكبير الذي لا يُرجى نباتُه في الكسر والقلع[2]. وبالأوَّل يفتى. اهـ ملخَّصاً[3].

(**قوله: وَقَدْ يُوَفَّقُ... إلخ**) أي: بحمل ما في «الملتقى»[4] على الصَّغير، وما في «الخلاصة» على الكبير كما هو صريحُ عبارتها.

(**قوله: أَوْ قَلَعَهَا فَرُدَّتْ**) أي: قبل القود. ط[5].

(**قوله: لِعَدَمِ عَوْدِ العُرُوقِ**) علَّةٌ لوجوب الأرش. ط[6]. ووجوبُه هنا على الجاني.

---

(١) «النهاية»: ص٤٢٩ (ت: الشمري) عن «التتمة»، «منح الغفار»: ق٦٦٩/ب فيض الله.

(٢) «المبسوط»: ٢٦/ ١٤٩.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٥٢.

(٤) «ملتقى الأبحر»: ص١٨٧.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٤.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٤.

كما كانت، وفي «النِّهاية»: قال شيخُ الإسلام: إن عادتْ إلى حالتها الأولى في المنفعة والجمالِ لا شيءَ عليه كما لو نبتتْ[1]، (وَكَذَا الْأُذُنُ) إذا ألصَقَها فالتحمتْ؛ يجبُ الأرشُ؛ لأنَّها لا تعودُ إلى ما كانتْ عليه. «درر»[2]. (إِلَّا إِنْ قُلِعَت) السنُّ، (فَنَبَتَتْ أُخْرَى، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ الأَرْشُ عِنْدَهُ كَسِنٍّ صَغِيرٍ) خلافـًا لهما، ولو نبتتْ معوجَّةً؛ فحكومةُ عدلٍ، ولو نبتتْ إلى النِّصف؛ فعليه نصفُ الأرش، ولا شيءَ في ظُفرٍ نبتَ

(قوله: إِنْ عَادَتْ) أي: إن تُصوِّرَ عودُها.

(قوله: لِأَنَّهَا لا تَعُودُ) الظَّاهرُ: جريانُ ما قاله شيخُ الإسلام هنا أيضـًا. تأمَّلْ.

(قوله: فَإِنَّهُ يَسْقُطُ الأَرْشُ) أي: عن الجاني؛ لانعدام الجناية معنىً.

(قوله: كَسِنٍّ صَغِيرٍ) فإنَّه لا يجبُ الأرشُ بالإجماع إذا نبتتْ؛ لأنَّه لم تَفُتْ عليه منفعةٌ ولا زينةٌ. «هداية»[3].

(قوله: خِلَافـًا لَهُمَا) حيثُ قالا: عليه الأرشُ كاملاً؛ لتحقُّقِ الجناية، والحادثُ نعمةٌ مبتدأةٌ من الله تعالى. «هداية»[4].

(قوله: فَحُكُومَةُ عَدْلٍ) أي: عند أبي حنيفةَ. زيلعي[5]. ولو نبتتْ سوداءَ؛ جُعِلَ كأنَّها لم تنبتْ. «تاترخانيَّة»[6].

(قوله: وَلَا شَيْءَ فِي ظُفُرٍ... إلخ) فهو كالسنِّ. بقي: ما إذا لم ينبتْ، قال في «الاختيار»:

---

(١) «النهاية»: ص٤٢٨ - ٤٢٩ (ت: الشمري).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٠٧.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٤٦٩.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٤٦٩.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٣٧.

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٦٦.

كما كان. (أَوِ الْتَحَمَ شَجَّةٌ، أَو) التحمَ (جُرْحٌ) حاصلٌ ذلك (بِضَرْبٍ وَلَمْ يَبْقَ) له (أَثَرٌ) فإنَّه لا شيءَ فيه. وقال أبو يوسفَ: عليه أرشُ الألم، ....

وفي قلعِ الأظفار فلم تنبتْ حكومةُ عدلٍ؛ لأنَّه لم يَرِدْ فيها أرشٌ مقدَّرٌ. اهـ[1]. وإن نبتَ الظُّفرُ على عيبٍ؛ فحكومةٌ دون الأولى. «ظهيريَّة»[2].

(قوله: وَلَمْ يَبْقَ لَهُ أَثَرٌ) فإن بقيَ له أثرٌ، فإنْ شجَّةً لها أرشٌ مقدَّرٌ؛ لَزِمَ، وإلا؛ فحكومةٌ.

(قوله: فَإِنَّهُ لا شَيْءَ فِيهِ) أي: عند الإمام كنبات السنِّ. وفي البُرجُنديِّ عن «الخزانة»: والمختارُ قولُ أبي حنيفةَ[3]. «در منتقى»[4]. وعليه اعتمدَ المحبوبيُّ والنَّسفيُّ وغيرُهما. لكن قال في «العيون»: لا يجبُ عليه شيءٌ قياساً. وقالا: يُستحسنُ أن تجبَ حكومةُ عدلٍ مثل أجرة الطَّبيب، وهكذا كلُّ جراحةٍ بَرِئتْ. اهـ ملخَّصاً من «تصحيح العلامة قاسم»[5]. قال السَّائحانيُّ: ويظهرُ لي رجحانُ الاستحسان؛ لأنَّ حقَّ الآدميِّ مبنيٌّ على المشاححة. اهـ. وفي «البزازيَّة»: لا شيءَ عليه عند محمدٍ، وهذا قياسُ قول الإمام أيضاً. وفي الاستحسان الحكومةُ، وهو قولُ الثَّاني. قال الفقيهُ: الفتوى على قول محمدٍ: إنَّه لا شيءَ عليه إلا ثمنَ الأدوية[6]. قال القاضي: أنا لا أتركُ قولَهما، وإن بقيَ أثرٌ؛ يجب أرشُ ذلك الأثر: إنْ منقِّلةً مثلاً؛ فأرشُ المنقلة. اهـ[7]. قال الرَّمليُّ: وتأمَّلْ ما بينه وبين ما هنا من المخالفة في سَوْق الخلاف، وما هنا هو المذكورُ في الزَّيلعيِّ والعيني وغالب الشُّروح[8].

---

(١) «الاختيار»: ٥/ ٤٠.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٤٦/ آفيض الله.

(٣) «خزانة الفتاوى»: ق٢٢٨/ آفيض الله، «شرح النقاية»: ق٣٩٥/ ب راغب باشا.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٤٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «التصحيح والترجيح»: ص٣٩١.

(٦) «عيون المسائل» لأبي الليث: ص٢٧٨.

(٧) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥١٤.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٣٧، «رمز الحقائق»: ٢/ ٣١٦- ٣١٧، «لوائح الأنوار»: ق١٠٦/ ب ولي الدين.

وهي حكومةُ عدلٍ. وقال محمدٌ: قدرُ ما لَحِقَه من النَّفقة إلى أن يبرأ من أجرة الطَّبيب وثمن دواءٍ. وفي «شرح الطَّحاوي» فسَّرَ قولَ أبي يوسفَ: أرشُ الألم بأجرة الطَّبيب والمداواة[١]، فعليه لا خلافَ بينهما. قاله المصنِّفُ وغيرُه.

قلتُ: وقد قدَّمْنا نحوَه عن «المجتبى»، وذكرَ هنا عنه روايتينِ.

(قوله: **وَهِيَ حُكُومَةُ عَدْلٍ**) أنَّثَ الضَّميرَ مراعاةً للخبر.

(قوله: **قَالَهُ المُصَنِّفُ**[٢] **وَغَيْرُهُ**) كالزَّيلعيِّ[٣].

(قوله: **وَقَدْ قَدَّمْنَا**) أي: في باب القود فيما دون النَّفس[٤] (**نَحْوَهُ**) أي: نحوَ ما ذكره الطَّحاويُّ.

(قوله: **وَذَكَرَ هُنَا**) أي: صاحبُ «المجتبى» في شرح هذه المسألة (**عَنْهُ**) أي: عن أبي يوسفَ (**رِوَايَتَيْنِ**) حيثُ قال: وقال أبو يوسفَ: عليه أرشُ الألم. وقال محمدٌ: عليه أجرةُ الطَّبيب وثمنُ الأدوية، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ زجراً للسَّفيه وجبراً للضَّرر. وإنَّما أوجبَ أبو يوسفَ أرشَ الألم وأرادَ به حكومةَ عدلٍ، وهو أن يُقوَّمَ عبداً صحيحاً ويقوَّمَ بهذا الألم[٥].

ثمَّ قال: قلتُ: فسَّر حكومةُ العدل عند أبي يوسف بأجرة الطَّبيب، وهكذا رأيتُه في غير موضعٍ: أنَّه أرادَ: أجرةَ الطَّبيب وثمنَ الأدوية. وقال القدوريُّ: إنَّ أجرةَ الطَّبيب قولُ محمدٍ[٦].

---

(١) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٧٦٦.

(٢) «منح الغفار»: ق٦٦٩/ب فيض الله.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٣٨.

(٤) انظر: ١٦/ ٨٢٧-٨٢٨.

(٥) «المجتبى»: ٤/ ٤٢٠ عن «المحيط» و«عيون المسائل».

(٦) «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: ٦/ ٥٤٦، «المجتبى»: ٤/ ٤٢٠.

فتنبَّهْ.

(وَلَا يُقَادُ جُرْحٌ إِلَا بَعْدَ بُرْئِهِ) خلافاً للشَّافعيِّ[(١)].

(وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ) والمعتوهِ (خَطَأٌ) بخلاف السَّكران والمغمى عليه، ....

(قوله: فَتَنَبَّهْ) أشارَ به إلى أنَّ تفسيرَ الطَّحاويِّ إنَّما يتأتَّى على إحدى روايتين عن أبي يوسفَ. ط[(٢)].

(قوله: وَلَا يُقَادُ جُرْحٌ إِلَا بَعْدَ بُرْئِهِ) لِمَا روي أنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نهى أن يُقتصَّ من جرحٍ حتَّى يبرأَ صاحبُه. رواه أحمد والدارقطنيُّ[(٣)]. ولأنَّ الجراحاتِ يُعتبرُ فيها مآلُها؛ لاحتمال أن تَسريَ إلى النَّفس، فيظهرَ أنَّه قتلٌ، فلا يعلمُ أنَّه جرحٌ إلا بالبرء، فيستقرُّ به. زيلعي[(٤)].

(قوله: خَطَأٌ) أي: في حكم الخطأ في وجوب المال.

(قوله: بِخِلَافِ السَّكْرَانِ وَالمُغْمَى عَلَيْهِ) كذا في القهستانيِّ[(٥)]. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: السَّكرانُ بغير مباحٍ زجراً له، وإلا؛ فالعمدُ لا بُدَّ فيه من القصد، والسَّكرانُ بمباحٍ لا قصدَ له ولا زجرَ عليه. تأمَّل. وكذا يقال في المغمى، فإنَّه لا قصدَ له كالنَّائم، بل هو أشدُّ. وأيضاً فالصَّبيُّ له قصدٌ بالجملة، وقد جُعلَ عمدُه خطأً، فهذا أَوْلى. فتأمَّلْ وراجعْ. وفي «الأشباه»: السَّكرانُ من محرَّمٍ مكلَّفٌ، وإنْ من مباحٍ؛ فلا فهو كالمغمى عليه[(٦)].

(١) انظر: «نهاية المطلب»: ١٦/ ٢٢٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٤.

(٣) رواه أحمد في «مسنده»: ٧٠٣٤، والدارقطني: ٤/ ٧١ واللفظ له، والبيهقي في «الكبرى»: ١٦١١٥ من حديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٣٨.

(٥) «جامع الرموز»: ص٦٩٧.

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص٢٦٧.

(وَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ) إن بلغَ نصفَ العُشر فأكثرَ، ولم يكن من العجم، وإلا ففي ماله. «درر»[1] (وَلَا كَفَّارَةَ، وَلَا حِرْمَانَ إِرْثٍ) خلافاً للشَّافعيِّ، ولو جُنَّ بعد القتل قُتِلَ، وقيل: لا. وتمامُه فيما «علَّقتُه على الملتقى»[2].

(قوله: وَعَلَى عَاقِلَتِهِ) الأَوْلى: (عاقلتهما).

(قوله: إِنْ بَلَغَ) الأَوْلى: (بلغت).

(قوله: نِصْفَ العُشْرِ) هو خمسُمائةٍ في الرَّجل، ومائتانِ وخمسونَ في المرأة. قهستاني[3].

(قوله: وَإِلَّا فَفِي مَالِهِ) أي: بأن لم تبلغْ نصفَ العُشر، فإنَّه يسلكُ فيه مسلكُ الأموال. زيلعي[4]. أو كان من العجم، فإنَّ المختارَ فيهم: أنَّه لا عاقلةَ لهم كما سيأتي.

(قوله: وَلَا كَفَّارَةَ) لأنَّهما لا ذنبَ لهما تسترُه، وحرمانُ الإرث عقوبةٌ، وليسا من أهلها. وأمَّا حرمانُ الصبيِّ المرتدِّ من ميراث أبيه؛ فلاختلافِ الدِّين، لا جزاءً للردَّة.

(قوله: وَتَمَامُهُ فِيمَا «عَلَّقْتُهُ عَلَى المُلْتَقَى») حيثُ قال: وفيه إشعارٌ بأنَّه لو جُنَّ بعدما قتَلَ؛ قُتِلَ. وهذا لو الجنونُ غيرَ مطبقٍ، وإلا؛ فيسقطُ القودُ. كذا ذكره شيخُ الإسلام. وعنهما: لا يُقتلُ مطلقاً إلا إذا قُضي عليه بالقود. وفي «المنتقى»: لو جُنَّ قبل الدَّفع إلى وليِّ القتيل لم يقتلْ، كما لو عَتهَ بعد القتل، وفيه الدِّيةُ في ماله. قهستاني عن «الظَّهيريَّة»[5]. اهـ[6].

وتقدَّمت المسألةُ في فصل ما يوجب القودَ.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٠٨ «عن الخلاصة».

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٤٨- ٦٤٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «جامع الرموز»: ص٦٩٧.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٣٩.

(٥) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٥٤/ آ فيض الله، «جامع الرموز»: ص٦٩٧.

(٦) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٤٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(صَبِيٌّ ضَرَبَ سِنَّ صَبِيٍّ فَانْتَزَعَهَا؛ يُنْتَظَرُ بُلُوغُ المَضْرُوبِ) إن بلغَ ولم ينبتْ؛ فعلى عاقلته الدِّيةُ، ولو من العجم ففي ماله. «درر»[1]. وسنحقِّقُه في المعاقل.

مهمَّةٌ: حكومةُ العدل لا تتحمَّلُها العاقلةُ مطلقاً على الصَّحيح كما في «تنوير البصائر» معزيّاً «للتَّاترخانيَّة». واللهُ أعلمُ.

(قوله: يُنْتَظَرُ بُلُوغُ المَضْرُوبِ) الذي تحرَّرَ ممَّا قدَّمناه في هذا الفصل: أنَّ المضروبَ لو كان بالغاً؛ يُؤجَّلُ حتَّى يبرأَ، ولو كان صبيّاً؛ يؤجَّلُ حولاً. وأمَّا تأجيلُه إلى البلوغ؛ فالظَّاهرُ: أنَّه قولٌ آخرُ، أو أنَّه خاصٌّ بما إذا كان الضَّاربُ صبيّاً كالمضروب، ولكنَّه يحتاجُ إلى الفرق بينه وبين ما إذا كان الضَّاربُ بالغاً. فليُتأمَّلْ.

(قوله: وَلَمْ يَنْبُتْ) أمَّا إذا نبتَ؛ فلا شيءَ عليه كما تقدَّمَ. ط[2].

(قوله: وَسَنُحَقِّقُهُ فِي المَعَاقِلِ) أي: نحقِّقُ أنَّ الدِّيةَ في العجم من مال الجاني[3]. ط[4].

(قوله: مُطْلَقاً) أي: وإن كانت أكثرَ من أرش الموضحة. ط[5].

(قوله: كَمَا فِي «تَنْوِير البَصَائِرِ») عبارتُه: مهمَّةٌ: حكومةُ العدل إن كانت دون أرشِ الموضحة أو مثلَ أرش الموضحة؛ لا تتحمَّلُه العاقلةُ، وإن كانت أكثرَ من ذلك بيقينٍ؛ فلا روايةَ عن أصحابنا رحمهم اللهُ تعالى، وقد اختلفَ فيه المتأخِّرونَ، قال شيخُ الإسلام: الصَّحيحُ: أنَّه لا تتحمَّلُه العاقلةُ. كذا في «التَّاترخانيَّة»[6]. اهـ ط[7]. واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٠٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٥.

(٣) انظر: ١٧/ ٢٥٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٥.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٥.

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ١٠٧-١٠٨، «تنوير البصائر» للشرف الغزي: ق١٢١/ ب فيض الله.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٥.

(فَصْلٌ فِي الجَنِينِ)

(ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ) حاملٍ، ....

(فَصْلٌ فِي الجَنِينِ)

لَمَّا أنهى الكلامَ على أحكام الأجزاء الحقيقيَّة؛ عقَّبه بأحكام الجزء الحكميِّ، وهو الجنينُ؛ لكونه في حكم الجزء من الأمِّ، وهو فَعِيلٌ بمعنى: مفعولٍ، من: جَنَّه إذا سَترَه من باب طَلَبَ، وهو الولدُ ما دام في الرَّحِم. ط ملخَّصاً[1]. ويكفي استبانةُ بعض خَلْقه كظُفرٍ وشعرٍ كما سيأتي متناً[2].

(قوله: ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ) وكذا لو ضربَ ظهرَها أو جنبَها أو رأسَها أو عضواً من أعضائها. فتأمَّلْ. رملي[3]. ونحوُه في أبي السعود عن النحريريِّ[4].

وقال السَّائحانيُّ: يؤخذُ ممَّا يأتي من قوله: (أسقطَتْه بدواءٍ أو فعلٍ): أنَّ البطنَ والضَّربَ ليسا بقيدٍ، حتَّى لو ضربَ رأسَها أو عالجتْ فرجَها؛ ففيه الضَّمانُ كما صرَّحوا به. اهـ.

وقال في «الخيريَّة»: وقد أفتى والدُ شيخنا أمينُ الدِّين بنُ عبد العال إذا صاحَ على امرأةٍ فألقتْ جنيناً لا يَضمنُ، وإذا خوَّفَها بالضَّرب يضمنُ.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٥.

(٢) انظر: ١٧/ ٦٧.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق١٠٨/ آ ولي الدين.

(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ٤٩٥.

خرجَ الأمةُ والبهيمةُ، وسيجيءُ حكمُهما.

قلتُ: بل الشَّرطُ حرِّيَّةُ الجنين دون أمِّه، كأمةٍ عَلقتْ من سيِّدها أو من المغرور، ففيه الغرَّةُ على العاقلة. «درر» عن الزَّيلعيِّ[1]. فالعجبُ من المصنِّف كيف لم يذكُرْه. (وَلَو) كانت (المَرْأَةُ كِتَابِيَّةً أَوْ مَجُوسِيَّةً) أو زوجَته، (فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا) حرّاً، (وَجَبَ) على العاقلة ....

وأقول: وجهُ الفرق: أنَّ في موتها[2] بالتَّخويف ـ وهو فعلٌ صادرٌ منه ـ نُسبَ إليه، وبالصِّياح موتُها بالخوف الصَّادر منها، وصرَّحُوا أنَّه لو صاحَ على كبيرٍ فماتَ؛ لا يَضمنُ، وأنَّه لو صاحَ عليه فجأةً فماتَ منها؛ تجب الدِّيةُ.

وأقول: لا مخالفةَ؛ لأنَّه في الأوَّل ماتَ بالخوف المنسوب إليه، وفي الثَّاني بالصَّيحة فجأةً المنسوبةِ إلى الصَّائح، والقولُ للفاعل أنَّه ماتَ من الخوف، وعلى الأولياء البيِّنةُ أنَّه من التَّخويف. وعلى هذا فلو صاحَ على المرأة فجأةً، فألقتْ من صيحتِه؛ يَضمنُ، ولو ألقتِ امرأةٌ غيرُها؛ لا يضمنُ؛ لعدم تعدِّيه عليها. فتأمَّلْه، فإنَّه تحريرٌ جيِّدٌ. اهـ ملخَّصاً[3].

(قوله: خَرَجَ الأَمَةُ وَالبَهِيمَةُ) فيه نشرٌ مشوَّشٌ.

(قوله: وَسَيَجِيءُ حُكْمُهُمَا) أي: في هذا الفصل.

(قوله: أَوْ مِنَ المَغْرُورِ[4]) كما لو تزوَّجها على أنَّها حرَّةٌ، أو شراها فاستُحقَّتْ، وقد علقتْ منه.

(قوله: فَالعَجَبُ مِنَ المُصَنِّفِ كَيْفَ لَمْ يَذْكُرْهُ) أي: مع شدَّة متابعته «للدُّرر»، فكان عليه

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤١، «درر الحكام»: ٢/ ١٠٩.

(٢) قوله: (وجهُ الفرق: أنَّ في موتها... إلخ) كذا في «الخيرية»، ولعلَّ المناسبَ حذفُ لفظ (في). (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٩٦، قال: (ولم يذكر وجه الفرق).

(٤) قول الشارح: (أو من المغرور) أو من زوجها، وقد اشترط حريَّة أولادها. (رافعي).

(غُرَّةٌ) غُرَّةُ الشَّهر: أوَّلُه، وهذه أوَّلُ مقادير الدِّية، (نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ) أي: دية الرَّجُل لو كان الجنينُ ذَكراً، وعُشرُ دية المرأة لو أنثى، وكلٌّ منهما خمسُمائةِ درهمٍ (فِي سَنَةٍ) وقال الشَّافعيُّ: في ثلاثِ سنينَ كالدِّية[1]. وقال مالكٌ: في ماله[2]. ولنا: فعله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ.

أن يُسقطَ التَّقييدَ بالحريَّة أوّلاً، ويذكُره بعد قوله: (فألقتْ جنيناً ميتاً) كما فعلَ الشَّارحُ، أو يقول: ضربَ بطنَ امرأةٍ حاملٍ بحُرٍّ؛ لئلا يُوهمَ أنَّ حرِّيَّةَ الأمِّ شرطٌ.

(قوله: غُرَّةُ الشَّهْرِ أَوَّلُهُ... إلخ) بيانٌ لوجه التَّسمية.

(قوله: وَهَذِهِ أَوَّلُ مَقَادِيرِ الدِّيَةِ) فإنَّ أقلَّ أرشٍ مقدَّرٍ نصفُ العُشر كما مرَّ في الشِّجاج.

(قوله: أَيْ: دِيَةِ الرَّجُلِ... إلخ) يعني: أنَّ المرادَ من الدِّية في كلام المصنِّف: ديةُ الرَّجل، ونصفُ عُشرها هو خمسُمائةِ درهمٍ، وذلك هو غرَّةُ الجنين ذكراً أو أنثى؛ لأنَّ غرَّةَ الجنين الأنثى عُشرُ دية المرأة، وذلك خمسُمائةِ أيضاً؛ لأنَّ ديةَ المرأة نصفُ دية الرَّجل. وحاصلُه: أنَّه لا فرقَ بين غرَّة الذَّكر والأنثى، ولهذا لم يُبيِّن المصنِّفُ أنَّه ذكرٌ أو أنثى.

(قوله: فِي سَنَةٍ) أي: على العاقلة كما سيصرِّحُ به. وهذا في جنين الحرَّة، أمَّا الأمةُ؛ ففي مال الضَّارب حالاً كما سيأتي.

(قوله: وَلَنَا: فِعْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ) وهو ما رويَ عن محمد بن الحسن أنَّه قال: بلغَنا أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بالغرَّة على العاقلة في سنةٍ[3]. زيلعي[4].

---

(١) انظر: «العزيز شرح الوجيز» للرافعي: ١٠/ ٤٨٦.

(٢) انظر: «الذخيرة» للقرافي: ١٢/ ٤٠٢.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٢٧٨٥٦ من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ورواه أبو داود: ٤٥٦٨، والترمذي: ١٤١١ وصححه من حديث المغيرة بن شعبة بنحوه. ولم أقف على التقييد بسنة أو غيرها. ولم أجدْ في كُتُب محمدٍ تقييدَ الحديث بالسَّنة. انظر: «الأصل»: ٦/ ٥٥٧.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٠.

(فَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا فَمَاتَ؛ فَدِيَةٌ كَامِلَةٌ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا، فَمَاتَتِ الأُمُّ؛ فَدِيَةٌ) في الأمِّ، (وَغُرَّةٌ) في الجنين؛ ....

واعلم أنَّ وجوبَ الغرَّة مخالفٌ للقياس، روي أنَّ سائلاً قال لزُفَر: لا يخلو من أنَّه ماتَ بالضَّرب، ففيه ديةٌ كاملةٌ، أو لم يُنفخْ فيه الرُّوحُ، فلا شيءَ فيه، فسكتَ زُفرُ، فقال له السَّائلُ: أعتقَتْك سائبةٌ، فجاءَ زُفرُ إلى أبي يوسفَ فقال: التَّعبُّد التَّعبُّد، أي: ثابتٌ بالسُّنَّة من غير أن يدركَ بالعقل. «عناية» ملخَّصاً[1].

(قوله: فَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا) تثبتُ حياتُه بكلِّ ما يدلُّ على الحياة من الاستهلال والرَّضاع والنَّفس والعُطَاس وغير ذلك. أمَّا لو تحرَّكَ عضوٌ منه؛ فلا؛ لأنَّه قد يكون من اختلاجٍ، أو من خروجٍ من ضيقٍ. اهـ ط عن المكيِّ[2].

(قوله: فَدِيَةٌ كَامِلَةٌ) أي: وكفَّارةٌ كما في «الاختيار»[3]، وسيأتي؛ لأنَّه شبهُ عمدٍ أو خطأٌ، والدِّيةُ على العاقلة هنا أيضاً. وبه صرَّح في «الجوهرة» و«الاختيار»[4]. فقولُ المصنِّف في «المنح»: على الضَّارب[5] على حذف مضافٍ، أو مبنيٌّ على الصَّحيح من أنَّ الوجوبَ على الضَّارب أوَّلاً، ثمَّ تتحمَّلُه عنه العاقلةُ كما قدَّمناه في فصل الفعلين، ولذا لم يقل: في ماله. تأمَّلْ.

(قوله: وَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيْتًا فَمَاتَتِ الأُمُّ... إلخ) بيانٌ لموت كلٍّ منهما، وهو أربعُ صورٍ؛ لأنَّ خروجَه: إمَّا في حال حياة الأمِّ فقط، أو حالَ موتهما، أو موتها فقط، أو حياتهما.

(١) «العناية»: ١٠/ ٣٠٠- ٣٠١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٦.

(٣) «الاختيار»: ٥/ ٤٤.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٤١، «الاختيار»: ٥/ ٤٤.

(٥) «منح الغفار»: ق٦٧٠/ ب فيض الله.

لِمَا تقرَّرَ: أنَّ الفعلَ يتعدَّدُ بتعدُّدِ أثره. وصرَّحَ في «الذَّخيرة» بتعدُّدِ الغرَّة لو ميتين فأكثرَ. اهـ.

قلتُ: وظاهرُه: تعدُّدُ الدِّية، ولم أره. فليُراجعْ.

(وَإِنْ مَاتَتْ، فَأَلْقَتْهُ مَيِّتاً؛ فَدِيَةٌ فَقَطْ) وقال الشَّافعيُّ: غرَّةٌ وديةٌ[1]، (وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيّاً؛ يَجِبُ

(قوله: لِمَا تَقَرَّرَ... إلخ) كما إذا رمى، فأصابَ شخصاً، ونفذَ منه إلى آخرَ فقتلَه، فإنَّه يجبُ عليه ديتانِ إن كانا خطأً، وإن كان الأوَّلُ عمداً يجب القصاصُ والدِّيةُ. زيلعي[2].

(قوله: وَظَاهِرُهُ تَعَدُّدُ الدِّيَةِ) أي: لو ألقَتْهما حيَّيْن، فماتا.

(قوله: وَلَمْ أَرَهُ. فَلْيُرَاجَعْ) أقول: صرَّح به في «الجوهرة» و«الدُّرَر»[3]. وقال الرَّمليُّ: وفي «شرح الطَّحاويِّ»: ولو ألقتْ جنينينِ تجبُ غرَّتانِ، وإن أحدُهما حيّاً فماتَ والآخرُ ميتاً؛ فغرَّةٌ وديةٌ. وإن ماتت الأمُّ، ثمَّ خرجا ميِّتينِ؛ تجبُ ديةُ الأمِّ وحدها، إلا إذا خرجا حيَّيْن فماتا؛ فثلاثُ دياتٍ، وعلى هذا يُقاسُ[4]. وإن خرجَ أحدُهما قبل موت الأمِّ والآخرُ بعد موتها وهما ميتانِ؛ ففي الذي خرجَ قبلُ الغرَّةُ، ولا شيءَ في الذي خرجَ بعدُ، والذي خرجَ قبل موت أمِّه لا يرثُ من دية أمِّه شيئاً، وترثُ الأمُّ منه، والآخرُ لا يرثُ من أحدٍ ولا يورثُ عنه، إلا إذا خرجَ حيّاً ثمَّ ماتَ؛ ففيه الدِّيةُ كاملةً، ويرثُها ورثَتُه. كذا في «التاترخانيَّة» مختصراً[5]. اهـ[6].

(قوله: فَدِيَةٌ فَقَطْ) لأنَّ موتَ الأمِّ سببٌ لموته ظاهراً؛ إذ حياتُه بحياتها، وتنفُّسُه بتنفُّسِها، فيتحقَّقُ موتُه بموتها، فلا يكونُ في معنى ما ورد به النصُّ؛ إذ الاحتمالُ فيه أقلُّ، فلا يضمنُ

---

(١) انظر: «روضة الطالبين»: ٩/ ٣٦٨.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٠.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٤٢، «درر الحكام»: ٢/ ١٠٨.

(٤) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٧٦٥.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٣٣٧.

(٦) «لوائح الأنوار»: ق١٠٨/ ب ولي الدين.

عَلَيْهِ دِيَتَانِ، كَمَا إِذَا أَلْقَتْهُ حَيّاً وَمَاتَا، وَمَا يَجِبُ فِيهِ) من غرَّةٍ أو ديةٍ (يُورَثُ عَنْهُ، وَتَرِثُ) منه (أُمُّهُ، وَلَا يَرِثُ ضَارِبُهُ) منها، (فَلَوْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَتِهِ، فَأَلْقَتِ ابْنَهُ مَيِّتاً؛ فَعَلَى عَاقِلَةِ الأَبِ غُرَّةٌ، وَلَا يَرِثُ مِنْهَا) لأنَّه قاتلٌ.

(وَفِي جَنِينِ الأَمَةِ) الرَّقيق الذَّكر (نِصفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ لَوْ حَيّاً، وَعُشْرُ قِيمَتِهِ لَوْ أُنْثَى) لِمَا تقرَّر: أنَّ ديةَ الرَّقيق قيمَتُه، ولا يلزمُ زيادةُ الأنثى؛ لزيادة قيمة الذَّكَر غالباً، وفيه إشارةٌ بالشكِّ. زيلعي[1].

(قوله: وَلَا يَرِثُ ضَارِبُهُ مِنْهَا) أي: ولا من غيرها؛ لأنَّه قاتلٌ مباشرةً[2].

(قوله: وَفِي جَنِينِ الأَمَةِ) أي: الذي ألقَتْه ميتاً كما هو موضوعُ المسألة. قولُه: (لَوْ حَيّاً) راجعٌ إلى (قيمته)، أي: قيمته لو فُرِضَ حيّاً. أمَّا لو ألقَتْه حيّاً ثمَّ ماتَ من ضربِه؛ ففيه القيمةُ بتمامها كما سيشيرُ إليه الشَّارحُ. وقولُه: (الرَّقِيقِ) احترازٌ عمَّا إذا كانَ من مولاها أو من المغرور، فإنَّه حرٌّ، وفيه الغرَّةُ على العاقلة كما قدَّمَه. وقولُه: (لَوْ أُنْثَى) مقابلُ قوله: (الذكر)، لا قوله: (لو حيّاً).

(قوله: وَلَا يَلْزَمُ زِيَادَةُ الأُنْثَى) أي: فيما إذا كانتْ قيمَتُها أكثرَ من قيمة الغلام؛ لأنَّه نادرٌ، والغالبُ زيادةُ قيمة الذَّكَر.

أقول: وفيه نظرٌ. وقد يقالُ: لا محذورَ في اللُّزوم المذكور؛ لأنَّ اعتبارَ زيادة الذَّكَر على الأنثى إنَّما هو في الأحرار لشرف الحريَّة، لا في الأرقَّاء؛ لأنَّهم كالمتاع، ولذا لم تُقدَّرْ لهم ديةٌ.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٠.

(٢) قوله: (أي: ولا من غيرها؛ لأنَّه قاتلٌ مباشرةً) فإنَّ الجنينَ إذا أخرجَ كان من جملة ورثة مورِّثه، فلا يكون لضاربه شيءٌ مما ورثَه أيضاً، وإذا خرجَ بنفسه لا يكون من جملتهم. (رافعي).

إلى أنَّه إذا لم يمكن الوقوفُ على كونه ذكراً أو أنثى، فلا شيءَ عليه، كما إذا أُلقيَ بلا رأسٍ؛ لأنَّه إنَّما تجبُ القيمةُ إذا نُفخَ فيه الرُّوحُ، ولا تُنفخُ من غير رأسٍ. «ذخيرة». (فِي مَالِ الضَّارِبِ) للأمة (حَالًا) ولو ألقَتْه حيّاً وقد نقصَتْها الولادةُ؛ فعليه قيمةُ الجنين، ...

(قوله: فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) تبعَ فيه القهستانيَّ[1]. والذي في «الكفاية» و«العناية» وغيرهما: أنَّه يُؤخذُ بالمتيقَّن، كقتل عبدٍ خنثى خطأً. ولو ضاعَ الجنينُ، ووقعَ النِّزاعُ في قيمته باعتبار لونه وهيئته على تقدير حياته؛ فالقولُ للضَّارب لإنكاره الزِّيادةَ[2].

(قوله: كَمَا إِذَا أُلْقِيَ بِلَا رَأْسٍ) تنظيرٌ لا تمثيلٌ.

أقول: وسيأتي أنَّ ما استبانَ بعضُ خلقه كتامِّ الخِلْقة، ولعلَّ المراد: بعد استبانة الرَّأس؛ إذ لا حياةَ بدونه، بخلاف غيره من الأعضاء. تأمَّلْ.

(قوله: فِي مَالِ الضَّارِبِ) لأنَّ العاقلةَ لا تعقلُ الرَّقيقَ. «اختيار»[3]. تأمَّل. وقولُه: (لِلْأَمَةِ) كذا في بعض النُّسخ، وهو متعلِّقٌ بـ(الضَّارب). قال ط: وهذا حكمُ الجنين، وأمَّا إذا ماتتِ الأمُّ؛ قال في «الهنديَّة» عن «الذَّخيرة»: قال أبو حنيفَة: على الضَّارب قيمةُ الأمِّ في ثلاث سنينَ. اهـ[4]. فليتأمَّلْ. اهـ[5].

أقول: والحاصلُ: أنَّ الجنينَ كعضوٍ منها، وسيأتي آخرَ المعاقل: أنَّ الحرَّ إذا جنى على نفسِ عبدٍ خطأً؛ فهي على عاقلته إذا قتلَه؛ لأنَّ العاقلةَ لا تتحمَّلُ أطرافَ العبد.

(١) «جامع الرموز»: ص٦٩٧.

(٢) «الكفاية»: ٨/ ٢٦٤، «العناية»: ١٠/ ٣٠٥.

(٣) «الاختيار»: ٥/ ٤٥.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٦/ ٣٥.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٦.

لا نُقصانُها لو بقيمتِه وفاءٌ به، وإلا فعليه إتمامُ ذلك. «مجتبى»[١].

وقال أبو يوسُفَ: فيه نُقصانُها كالبهيمة. وقال الشَّافعيُّ: فيه عُشرُ قيمة الأمِّ[٢]. صدرُ الشَّريعة[٣]. ولا يخفى أنَّها للمولى. (فَإِنْ حَرَّرَهُ) أي: الجنينَ (سَيِّدُهُ بَعْدَ ضَرْبِهِ) ضربِ بطن الأمة،..

(قوله: بِهِ) أي: بنُقْصان الولادة.

(قوله: وَإِلَّا) بأن انتقصتْ عشرةً مثلاً، وقيمةُ الجنين خمسةٌ، فعليه عشرةٌ.

(قوله: وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ... إلخ) هذا غيرُ ظاهر الرِّواية عن أبي يوسفَ. قال في «المبسوط»: ثمَّ وجوبُ البدل في جنين الأمة قولُ أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وهو الظَّاهرُ من قول أبي يوسفَ. وعنه في روايةٍ: إنَّه لا يجبُ إلا نقصانُ الأمِّ إن تمكَّنَ فيها نقصٌ، وإن لم يتمكَّنْ لا يجبُ شيءٌ[٤]. «عناية»[٥].

(قوله: بَعْدَ ضَرْبِهِ) فلو حرَّرَه قبله وله أبٌ حرٌّ؛ ففيه الغرَّةُ للأب دون المولى. «تاترخانيَّة»[٦].

(قوله: ضَرْبِ بَطْنِ الأَمَةِ) بدلٌ من قوله: (ضربِه)، وأشارَ إلى أنَّ المصدرَ مضافٌ لمفعوله. ويجوز عودُ الضَّمير إلى الجنين، فيتَّحدُ مرجعُ الضَّمائر. تأمَّلْ.

(١) «المجتبى»: ٤/ ٤٤٩، وفيه: (ولا يجب عليه إتمام ذلك).

(٢) انظر: «أسنى المطالب»: ٤/ ٩١.

(٣) «شرح الوقاية»: ٥/ ١٦٩.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ٢٦/ ٨٩.

(٥) «العناية»: ١٠/ ٣٠٥.

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٣٤١.

(فَأَلْقَتْهُ) حيّاً، (فَمَاتَ؛ فَفِيهِ قِيمَتُهُ حَيّاً) للمولى، لا ديتُه وإن ماتَ بعد العتق؛ لأنَّ المعتبرَ حالةُ الضَّرب. وعند الثَّلاثة: تجب ديةٌ، وهو روايةٌ عنَّا.

(وَلا كَفَّارَةَ فِي الجَنِينِ) عندنا وجوباً، بل ندباً. زيلعي[1] (إِنْ وَقَعَ مَيِّتاً، وَإِنْ خَرَجَ حَيّاً ثُمَّ مَاتَ؛ ....

(قوله: لِلْمَوْلَى) قال أبو اللَّيث: لم يذكرْ محمدٌ أنَّها للمولى أو لورثة الجنين، فيجوزُ أن يقالَ: إنَّها للمولى؛ لاستناد الضَّمان إلى الضَّرب، ووقتَ الضَّرب كان مملوكاً. أتقاني ملخَّصاً[2]. وذكرَ في «التاترخانية» اختلافَ المشايخ فيه، فقيل: لورثته. وقيل: للجنين[3].

(قوله: لِأَنَّ المُعْتَبَرَ حَالَةُ الضَّرْبِ) لأنَّه قتلَه بالضَّرب السَّابق، وقد كانَ في حالة الرِّقِّ، فلهذا تجبُ القيمةُ دون الدِّية، وتجبُ قيمتُه حيّاً؛ لأنَّه صارَ قاتلاً إيَّاه وهو حيٌّ، فنظرْنا إلى حالتي السَّبب والتَّلَف. «هداية»[4]. يعني: أوجَبْنا القيمةَ دون الدِّية اعتباراً بحالة الضَّرب، وأوجَبْنا قيمتَه حيّاً لا مشكوكاً في حياته باعتبار حالة التَّلَف؛ إذ لو اعتُبرَ حالةُ الضَّرب فقط؛ جازَ أن لا يكون حيّاً[5]، فلا تجبُ قيمتُه، بل تجبُ الغرَّةُ. «كفاية» ملخَّصاً[6].

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤١.

(٢) «غاية البيان»: ١٦/ ٨١٥.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٣٤١، وفيه: (للمولى) كما ذكره الرافعي.
قوله: (وقيل: للجنين) لعلَّه: وقيل: للمولى. (رافعي).

(٤) «الهداية»: ٤/ ٤٧٢.

(٥) قوله: (إذ لو اعتبرَ حالةُ الضَّرب فقط جازَ أن لا يكون حيّاً... إلخ) ولا يقال: كيف يجوزُ ذلك مع أنَّه تبيَّنَ حياتُه حين الضَّرب بانفصاله حيّاً؟ لأنَّ القصدَ قطعُ النَّظر عن حالة التَّلف بالكليَّة. (رافعي).

(٦) «الكفاية»: ٨/ ٢٦٥- ٢٦٦.

فَفِيهِ الكَفَّارَةُ) كذا صرَّحَ به في «الحاوي القدسي»، وهو مفهومٌ من كلامهم؛ لتصريحهم بوجوب الدِّيةِ حينئذٍ، فتجبُ الكفَّارةُ فيه كما لا يخفى. فليُحفظْ.

(وَمَا اسْتَبَانَ بَعْضُ خَلْقِهِ) كظُفرٍ وشعرٍ (كَتَامٍّ فِيمَا ذُكِرَ) من الأحكام وعدَّةٍ ونِفاسٍ كما مرَّ في بابه.

(وَضَمِنَ الغُرَّةَ عَاقِلَةُ امْرَأَةٍ) حرَّةٍ في سنةٍ واحدةٍ، وإن لم تكن لها عاقلةٌ؛ ففي مالها في سنةٍ أيضـًا. صدرُ الشَّريعة[1]. ....

(قوله: فَفِيهِ الكَفَّارَةُ) لأنَّه أتلفَ آدميًّا خطأً أو شبهَ عمدٍ.

(قوله: كَذَا صَرَّحَ بِهِ فِي «الحَاوِي القُدْسِيِّ»[2]) أقول: وكذا صرَّح به في «الاختيار» كما قدَّمناه عنه، وسيذكرُه الشَّارحُ عن «الواقعات».

(قوله: وَهُوَ مَفْهُومٌ... إلخ) فيه اعتذارٌ عن عدم التَّصريح بالتَّفصيل في كثيرٍ من الكتب، حيثُ أطلقوا قولَهم: ولا كفَّارةَ في الجنين.

(قوله: وَمَا اسْتَبَانَ بَعْضُ خَلْقِهِ... إلخ) تقدَّمَ في باب الحيض: أنَّه لا يَستبينُ خلقُه إلا بعد مائةٍ وعشرين يومـًا. وظاهرُ ما قدَّمه عن «الذَّخيرة»: أنَّه لا بدَّ من وجود الرَّأس. وفي الشُّمنيِّ: ولو ألقتْ مضغةً ولم يتبيَّنْ شيءٌ من خلقِه، فشهدتْ ثقاتٌ من القوابل أنَّه مبدأُ خَلقِ آدميٍّ، ولو بقيَ لتصوَّرَ؛ فلا غُرَّةَ فيه، وتجبُ فيه عندنا حكومةٌ. اهـ[3].

(قوله: وَعِدَّةٍ وَنِفَاسٍ) أي: تنقضي به العدَّةُ، وتصيرُ به أمُّه نُفَساءَ.

(قوله: فَفِي مَالِهَا) أي: في روايةٍ، وعلى عاقلتها في روايةٍ[4]، وهو المختارُ. «جامع

(١) «شرح الوقاية»: ٥/ ١٧٠.

(٢) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٣٩٣.

(٣) «كمال الدراية»: ق٥٤٢/ آ الأزهرية.

(٤) قوله: (وعلى عاقلتها في روايةٍ) لعلَّه: وفي بيت المال في روايةٍ. ثم رأيتُه في «الفصولين» حكى الرِّوايتين فيما=

ولا تأثمُ ما لم يَستبنْ بعضُ خَلْقه، ومرَّ في الحظر نظماً.

(أَسْقَطَتْهُ مَيِّتًا) عمداً (بِدَوَاءٍ أَوْ فِعْلٍ) ....

الفصولين»[1]. أي: لِمَا سيأتي آخرَ المعاقل: أنَّ مَنْ لا عاقلةَ له؛ فالدِّيةُ في بيت المال في ظاهر الرِّواية، وعليه الفتوى. وأنَّ روايةَ وجوبها في ماله شاذَّةٌ. ويأتي تمامُه هناك إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: وَلَا تَأْثَمُ) الأنسبُ في التَّعبير: وأثمتْ؛ لأنَّ الكلامَ عند وجوب الغرَّة، وهي لا تجبُ إلا باستبانة بعض الخلق، ثمَّ يقول: ولو لم يَستبنْ بعضُ خُلْقه فلا إثمَ. ط[2].

وفي «الخانية»: قالوا: إن لم يَستبنْ شيءٌ من خلقه لا تأثمُ. قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا أقولُ به؛ إذ المُحرِمُ إذا كسرَ بيضَ الصَّيد يضمنُ؛ لأنَّه أصلُ الصَّيد، فلمَّا كان مؤاخذاً بالجزاء ثَمَّةَ؛ فلا أقلَّ من أن يلحَقَها إثمٌ هنا إذا أسقطتْ بلا عُذرٍ، إلا أنَّها لا تأثمُ إثمَ القتل. اهـ[3]. ولا يخفى أنَّها تأثمُ إثمَ القتل لو استبانَ خلقُه وماتَ بفعلها[4].

(قوله: أَسْقَطَتْهُ عَمْداً) كذا قيَّدَ به في «الكفاية» وغيرها[5]. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: وإلا فلا شيءَ عليها، وفي حقِّ غيرها لا يُشترطُ قصدُ إسقاط الولد كما في «الخانيَّة»[6]. اهـ[7].

= لو ضربتْ نفسَها عمداً ولها عاقلةٌ، لا فيمن لا عاقلةَ لها. (رافعي).

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١٣٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٦.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الحظر والإباحة: ٤/ ٣٨٥.

(٤) قوله: (ولا يخفى أنَّها تأثمُ إثمَ القتل لو استبانَ خلقُه وماتَ... إلخ) كيف تأثمُ إثمَ القتل مع أنَّه لم تتحقَّق آدميتُه كما يأتي له فيما بعدُ؟! (رافعي).

(٥) «الكفاية»: ٨/ ٢٦٦.

(٦) «الفتاوى الخانية»: كتاب الحظر والإباحة: ٤/ ٣٨٥.

(٧) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٠٩ (بهامش درر الحكام).

كضربها بطنَها (بِلَا إِذْنِ زَوْجِهَا، فَإِنْ أَذِنَ) أو لم يتعمَّدْ؛ (لَا) غُرَّةَ؛ لعدم التَّعدِّي، ....

(قوله: كَضَرْبِهَا بَطْنَهَا) وكما إذا عالجتْ فرجَها حتَّى أسقطتْ. «كفاية»[1]. أو حملتْ حِمْلاً ثقيلاً. «تاترخانيَّة»[2]. أي: على قصد إسقاطِه كما عُلِمَ ممَّا مرَّ.

(قوله: فَإِنْ أَذِنَ لَا) ذكرَه الزَّيلعيُّ وصاحبُ «الكافي» وغيرُهما[3]. وقال في «الشرنبلاليَّة»: أقول: هذا يتمشَّى على الرِّواية الضَّعيفة، لا على الصَّحيح؛ لِمَا قال في «الكافي»: قال لغيره: "اقتُلْني"، فقتلَه؛ تجب الدِّيةُ في ماله في الصَّحيح؛ لأنَّ الإباحةَ لا تجري في النُّفوس، وسقطَ القصاصُ للشُّبهة. وفي روايةٍ: لا يجب شيءٌ؛ لأنَّ نفسَه حقُّه، وقد أذنَ بإتلاف حقِّه. انتهى. فكذا الغرَّةُ أو ديةُ الجنين حقُّه، غير أنَّ الإباحةَ منتفيةٌ، فلا تسقطُ الغرَّةُ عن عاقلة المرأة بمجرَّد أمرِ زوجها بإتلاف الجنين؛ لأنَّ أمرَها لا ينزلُ عن فعله، فإنَّه إذا ضربَ امرأتَه، فألقتْ جنيناً؛ لزمَ عاقلتَه الغرَّةُ ولا يرثُ منها، فلو نظرْنا لكون الغرَّة حقَّه؛ لم يجبْ بضربه شيءٌ، ولكن لَمَّا كان الآدميُّ لا يملكُ أحدٌ إهدارَ آدميَّتِه؛ لزمَ ما قدَّرَه الشَّارعُ بإتلافه، واستحقَّه غيرُ الجاني. اهـ ملخَّصاً[4].

أقول: وفيه نظرٌ؛ لِمَا صرَّحوا به من أنَّ الجنينَ لم يُعتبرْ نفساً عندنا؛ لعدم تحقُّقِ آدميَّته، وأنَّه اعتُبرَ جزءاً من أمِّه من وجهٍ، ولذا لا تجبُ فيه القيمةُ أو الدِّيةُ كاملةً ولا الكفَّارةُ ما لم تتحقَّقْ حياتُه، وقدَّمنا أنَّ وجوبَ الغرَّة تعبُّديٌّ، فلا يصحُّ إلحاقُه بالنَّفس المحقَّقة حتَّى يقالَ: إنَّ الإباحةَ لا تجري في النُّفوس، فلا يلزمُ من تصحيح الضَّمان في الفرع المارِّ تصحيحُه في هذا. وتقدَّمَ أوَّلَ الجنايات: أنَّه لو قال: اقطعْ يدي أو رِجْلي لا شيءَ فيه وإن

(١) «الكفاية»: ٨/ ٢٦٦.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٣٤٣.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٢، «الكافي» للنسفي: ق٣٧٣/ ب فيض الله عن «الصغرى».

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٠٩ (بهامش درر الحكام).

ولو أمرتِ امرأةً، ففعلتْ؛ لا تَضمنُ المأمورةُ، وأمَّا أمُّ الولد إذا فعلَتْه بنفسها حتَّى أسقطَتْه؛ فلا شيءَ عليها؛ لاستحالة الدَّيْن على مملوكه ....

سرى لنفسه؛ لأنَّ الأطرافَ كالأموال، فصحَّ الأمرُ، فإلحاقُه بهذا الفرع أَوْلى؛ لأنَّه إذا لم يكن هو الضَّاربَ؛ فالحقُّ له، وقد رَضيَ بإتلاف حقِّه، بخلاف ما إذا كان هو الضَّاربَ، فإنَّها حقُّ غيره، ولذا لا يرثُ منه. هذا ما ظهرَ لفهمي القاصر، فتأمَّلْه.

(قوله: **وَلَوْ أَمَرَتِ امْرَأَةً**) أي: أمرتِ الزَّوجةُ غيرَها. والظَّاهرُ: أنَّ عدمَ الضَّمان بعد أن أذنَ لها زوجُها في الإسقاط على ما يدلُّ عليه سوقُ كلام صاحب «الخلاصة»[(١)]، وإلا؛ فمجرَّدُ أمر الأم لا يكون سبباً لسقوط حقِّ الأب، وهو ظاهرٌ. اهـ واني[(٢)]. لكن ذكرَ عزمي: أنَّ نفيَ الضَّمان عن المأمورة لا يلزمُ منه نفيُه عن الآمرة[(٣)] إذا لم يأذنْ لها زوجُها[(٤)]. وقد اعترضَ الشرنبلاليُّ هنا بنظيرِ ما مرَّ[(٥)]، وعلمتَ ما فيه. فتدبَّرْ.

(قوله: **لِاسْتِحَالَةِ الدَّيْنِ**) أي: لاستحالة وجوب دينٍ ـ وهو الغرَّةُ ـ للمولى على مملوكه. ط[(٦)].

---

(١) «خلاصة الأحكام»: ٤/ ٢٤٨.

(٢) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١١٩/ آ حاجي بشير آغا.

(٣) قوله: (لكن ذكر عزمي: أنَّ نفيَ الضَّمان عن المأمورة لا يلزمُ منه نفيُه عن الآمرة... إلخ) كلامُه غيرُ محرَّرٍ، فإنَّه إذا لم يضمن المباشرُ؛ فأَوْلى أن لا يضمنَ المتسبِّبُ الآمرُ، وعبارةُ «الخلاصة»: المرأةُ إذا ضربتْ بطنَ نفسها أو شربتْ دواءً لتطرحَ الولدَ متعمِّدةً، فطرحتْ؛ يضمنُ عاقلتُها الغرَّةَ، وهذا إذا فعلتْ بغير إذن الزَّوج، فإن فعلتْ بإذنه لا يجبُ شيءٌ، ولو عالجتْ حتى أسقطت الولدَ؛ فهو كالشُّرب، ولو أمرت امرأةً حتى فعلتْ لا تضمنُ المأمورةُ. اهـ. وليس فيها دلالةٌ على إذن الزَّوج للأمِّ في الإسقاط، بل مسألة الإذن انتهتْ بقوله: لا يجبُ شيءٌ، ثم ذكر مسألةَ المعالجة، والظَّاهرُ في دفع الإشكال قراءةُ (المأمورة) بالنصب مفعول (لا تضمن)، وفاعله ضميرُ (الأم). (رافعي).

(٤) «تصحيح الدرر»: ق١٦٧/ آ راغب باشا.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٠٩ (بهامش درر الحكام).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٦- ٢٨٧.

ما لم تُستحقَّ، فحينئذٍ تجبُ للمولى الغرَّةُ؛ لأنَّه مغرورٌ.

وفي «الواقعات»: شربتْ دواءً لتُسقطه عمداً، فإن ألقَتْه حيّاً فماتَ؛ فعليها الدِّيةُ والكفَّارةُ، وإن ميتاً؛ فالغرَّةُ، ولا ترثُ في الحالَيْن[1].

(وَيَجِبُ فِي جَنِينِ البَهِيمَةِ مَا نَقَصَتِ الأُمُّ) إن نَقصتْ، (وَإِنْ لَمْ تَنْقُص) الأمُّ؛ (لَا يَجِبُ)

(قوله: مَا لَمْ تُسْتَحَقَّ... إلخ) قال في «الزِّيادات»: اشترى أمةً وقبَضها، وحبلتْ منه، ثمَّ ضربتْ بطنَها عمداً، فأسقطتْه ميتاً، ثمَّ استحقَّها رجلٌ بالبيِّنة، وقُضي له بها أو بعُقْرها على المشتري، يقال للمستحقِّ: إنَّها قتلتْ ولدَها الحرَّ؛ لأنَّ ولدَ المغرور حرٌّ بالقيمة، والجنينُ الحرُّ مضمونٌ بالغرَّة، فادفعْ أَمَتَك أو افْدِها بغرَّته. «تاترخانية»[2].

ثم قال في «جامع الفصولين»: أقول: إذا أخذَ الغرَّةَ ينبغي أن يجوز للمستحقِّ أن يطالِبَه بقيمة الجنين؛ إذ قيامُ البدل كقيام المبدل. اهـ[3]. لكن سلمَ له الغرَّةُ، فيَغرمُ بحسابها. وتمامُه في ط عن «الهنديَّة»[4].

(قوله: لِلْمَوْلَى) أي: المستولد.

(قوله: فَعَلَيْهَا الدِّيَةُ وَالكَفَّارَةُ) أي: ولو بإذن الزَّوج؛ لتحقُّقِ الجناية على نفسٍ حيَّةٍ، فلا تجري فيها الإباحةُ، بخلاف ما إذا ألقَتْه ميتاً، فتسقطُ الغرَّةُ عنها لو بإذنه كما مرَّ. تأمَّلْ.

(قوله: وَيَجِبُ فِي جَنِينِ البَهِيمَةِ... إلخ) هذا إذا ألقَتْه ميتاً، أمَّا إذا ألقَتْه حياً، فماتَ من الضَّرب؛ تجبُ قيمتُه في ماله حالَّةً، ولا يجبرُ بها نقصانُ الأمِّ، كما يُجبرُ نقصانُ الأمة بقيمة جنينها؛ لأنَّه مالٌ أتلفَه، فيضمنُه مع نقصان الأمِّ. تأمَّلْ. رملي[5].

---

(١) «الواقعات» للحسام الشهيد: ق٣٧٩/ آ فيض الله ببعض تصرف واختصار.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٣٤٢.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١٣٧.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٦/ ٣٦، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٧.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق١٠٩/ آ ولي الدين.

فيه (شَيْءٌ)[2] «سراجيَّة»[3].

فرعٌ: في «البزَّازيَّة»: ضربَ بطنَ إمرأته بالسَّيْف، فقطعَ البطنَ، ووقعَ أحدُ الولدَيْن حيّاً مجروحاً بالسَّيْف والآخرُ ميتاً وبه جراحةُ السَّيْف، وماتتْ أيضاً؛ يُقتصُّ لأجل الزَّوجة؛ لأنَّه عمدٌ، وعلى عاقلته ديةُ الولد الحيِّ إذا ماتَ، وتجب غرَّةُ الولد الميِّت؛ لأنَّه لَمَّا ضربَ ولم يعلمْ بالولدين في بطنها؛ كان الضَّربُ خطأً[1].

(قوله: وَوَقَعَ أَحَدُ الوَلَدَيْنِ حَيّاً... إلخ) أي: ثمَّ ماتَ.

(قوله: وَمَاتَتْ أَيْضاً) أي: ثمَّ ماتت الأمُّ أيضاً كما عبَّر في «التَّاترخانيَّة»[4]، فأفادَ أنَّ موتَها بعد موت الذي وقع حيّاً؛ إذ لو ماتتْ قبلَه؛ لورثَ القصاصَ على أبيه[5]، فيسقطُ كما قاله المحشِّي الحلبيُّ[6].

(قوله: وَتَجِبُ غُرَّةُ الوَلَدِ المَيِّتِ) لو أسقطَ (تجب)، وعطفَ الغرَّةَ على الدِّية؛ لكان أَوْلى؛ ليُفيدَ أنَّها على العاقلة أيضاً، وإنَّما لم تجبْ فيه الدِّيةُ أيضاً؛ لعدم التَّحقُّق بحياته كما مرَّ.

(قوله: لِأَنَّهُ لَمَّا ضَرَبَ... إلخ) تعليلٌ لوجوب الدِّية على عاقلته، لا في ماله؛ إذ لو كان الضَّربُ بالنِّسبة للولد عمداً؛ لم تجبْ على العاقلة، ومقتضاهُ: لو عَلمَ بالولدين وقصدَ

---

(١) قول المصنف: (وإن لم تنقصْ لا يجبُ شيءٌ) لعدم التيقُّن بحياته، والأصلُ براءةُ الذمَّة، وكان هو القياسَ في جنين الآدميِّ، لكنَّه خرج عن ذلك، وبقيَ هو على الأصل. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «الفتاوى السراجية»: ص٥٦٥.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٠٤.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٣٤٠.

(٥) قوله: (إذ لو ماتتْ قبلَه لورثَ القصاصَ على أبيه... إلخ) الذي تقدَّم عند قول المصنِّف: (قطع عنقه): أنَّه إن ماتَ ابنُه وهو على تلك الحالة ورثَه ابنُه، ولم يرث هو من ابنه، فتأمَّلْه هنا. (رافعي).

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٢٤/ آ راغب باشا.

ضربَهما أيضاً أنَّه تجبُ ديةُ الحيِّ في ماله في ثلاث سنينَ؛ لسقوط القصاص بشبهةِ الأبوَّة[1]. أمَّا لو علمَ بهما ولم يقصدْ ضربَهما، بل قصدَ ضربَ الأمِّ فقط؛ لا تجب ديةُ الحيِّ في ماله، كمن قصدَ رميَ شخصٍ، فنفذ منه السَّهمُ إلى آخرَ. تأمَّل. واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) قوله: (لسقوط القصاص بشبهة الأبوَّة) لا يتوهَّمُ وجوبُ القصاص هنا حتى يقال: إنَّه سقطَ بشبهة الأبوَّة، فإنَّه لا يثبتُ بقتل الحمل إلا بعد انفصاله أو أكثرِه على ما تقدَّم، وإطلاقُهم وجوبُ الغرَّة على العاقلة، وقولهم: إنَّها ثابتةٌ بالنصِّ على خلاف القياس يفيدُ وجوبَها عليهم ولو مع قصد ضرب الولد، ويدلُّ له أيضاً وجوبُها على عاقلة الأمِّ إذا أسقطتْه عمداً. (رافعي).

(بَابُ مَا يُحْدِثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ وَغَيْرِهِ)

لَمَّا ذكرَ القتلَ مباشرةً؛ شرعَ فيه تسبُّباً، فقال: **(أَخْرَجَ إِلَى طَرِيقِ العَامَّةِ كَنِيفاً)** هو بيتُ الخلاء، **(أَوْ مِيزَاباً، أَوْ جُرْصُناً)** كبُرجٍ وجِذعٍ وممرٍّ علوٍ وحوضِ طاقةٍ ....

(بَابُ مَا يُحْدِثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ وَغَيْرِهِ)

(قوله: إِلَى طَرِيقِ العَامَّةِ) أي: النَّافذة الواقعةِ في الأمصار والقرى، دون الطَّريق في المفاوز والصَّحارى؛ لأنَّه يمكن العدولُ عنها غالباً كما في الزَّاهديِّ[١]. وطريقُ العامَّة: ما لا يُحصى قومُه، أو ما تركَه للمرور قومٌ بنوا دوراً في أرضٍ غير مملوكةٍ، فهي باقيةٌ على ملك العامَّة. وهذا مختارُ شيخ الإسلام، والأوَّلُ مختارُ الإمام الحلوانيِّ كما في العماديِّ[٢]. قهستاني[٣].

(قوله: أَوْ جُرْصُناً) بضمِّ الجيم وسكون الراء وضم الصاد المهملة، وهو دخيلٌ، أي: ليس بعربيٍّ أصليٍّ، فقد اختلفَ فيه، فقيل: البُرجُ. وقيل: مجرى ماءٍ يُركَّبُ في الحائط. وعن الإمام البزدويِّ: جذعٌ يُخرِجُه الإنسانُ من الحائط ليبنيَ عليه[٤]. «مغرب»[٥]. قال العينيُّ: وقيل: هو الممرُّ على العلو، وهو مثلُ الرَّفِّ. وقيل: هو الخشبةُ الموضوعةُ على جداري السَّطحين ليتمكَّنَ من المرور. وقيل: هو الذي يُعملُ قدَّامَ الطَّاقة لتُوضعَ عليه كيزانٌ ونحوُها. اهـ[٦].

(قوله: كَبُرْجٍ... إلخ) حكايةٌ للأقوال المارَّة في تفسير الجرصن.

---

(١) «المجتبى»: ص١٤١٦.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الرابع والثلاثون: ق٣٢٠/ب فيض الله.

(٣) «جامع الرموز»: ٤/ ٤٢٦.

(٤) «شرح الجامع الصغير» للبزدوي: ص٢٤٧- ٢٤٨ (رسالة جامعية ت: ثريا الصبحي) ببعض تصرف.

(٥) «المغرب»: ص٨٠، قال: (وهذا مما لم أجده في الأصول).

(٦) «رمز الحقائق»: ٢/ ٣١٨.

ونحوها. عيني. (أَوْ دُكَّانـًا؛ جَازَ) إحداثُه (إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِالعَامَّةِ) ولم يُمنعْ منه[1]، فإن ضرَّ؛ لم يَحِلَّ كما سيجيءُ. (وَلِكُلِّ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الخُصُومَةِ) ولو ذِمِّيًا (مَنْعُهُ) ابتداءً، (وَمُطَالَبَتُهُ بِنَقْضِهِ) ورفعِه (بَعْدَهُ) أي: بعد البناء، ....

(قوله: وَنَحْوِهَا) هو في عبارة العينيِّ بمعنى: نحو الكيزان[2].

(قوله: أَوْ دُكَّانـًا) هو الموضعُ المرتفعُ مثلُ المصطبة. عيني[3].

(قوله: فَـإِنْ ضَرَّ لَمْ يَحِلَّ) كان عليه أن يقولَ: فإن ضرَّ أو منعَ لم يحلَّ. اهـ. وفي القهستانيِّ: ويحلُّ له الانتفاعُ بها وإن مُنعَ عنه كما في الكرمانيِّ. وقال الطَّحاويُّ: إنَّه لو مُنعَ عنه لا يباحُ له الإحداثُ[4]، ويأثمُ بالانتفاع والتَّرْك كما في «الذخيرة»[5].

(قوله: مِـنْ أَهْـلِ الخُصُومَةِ) هو الحرُّ البالغُ العاقلُ، بخلاف العبيد والصِّبيان المحجورِينَ. وأفادَ في «الدُّر المنتقى»: أنَّ لهم ذلك بالإذن[6].

(قوله: وَلَوْ ذِمِّيًا) لأنَّ له حقـًا في الطَّريق. «كفاية»[7]. وعبارةُ «التَّاترخانيَّة»: ويدخلُ فيه الكافرُ، خصوصـًا إذا كان ذميـًا. اهـ[8]. فتنبَّهْ.

---

(١) قول الشارح: (ولم يمنعْ منه) أي: لم ينهَ عن اتِّخاذه، فإن نهاه مسلمٌ أو ذميٌّ لم يحلَّ له ذلك. سندي. (رافعي).

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ٣١٨.

قوله: (هو في عبارة العيني بمعنى نحو الكيزان... إلخ) ويحملُ في عبارة الشَّارح على باقي المعاني؛ لعدم تقدُّم الكيزان. (رافعي).

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ٣١٨.

(٤) «مختصر الطحاوي»: كتاب الصلح: ص١٠٠ بتصرف.

(٥) «جامع الرموز»: ص٦٩٩.

(٦) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٥١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٧) «الكفاية»: ٨/ ٢٦٩.

(٨) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٢٤٢.

سواءٌ كان فيه ضررٌ أو لا. وقيل: إنَّما يُنقضُ بخصومته إذا لم يكن له مِثْلُ ذلك، وإلا كان تعنُّتاً. زيلعي[1]. (هَذَا) كلُّه (إِذَا بَنَى لِنَفْسِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ) زاد الصفَّارُ: ولم يكن

(قوله: سَوَاءٌ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ أَوْ لَا) هذا هو الصَّحيحُ من مذهب الإمامِ. وقال محمدٌ: له المنعُ لا الرَّفعُ[2]. وقال أبو يوسُفَ: لا ولا. وهذا إذا علمَ إحداثُه، فلو لم يعلمْ جعلَ حديثاً؛ فللإمام نقضُه. وعن أبي يوسفَ: إنَّما ينقُضُه إن ضَرَّ بهم. «در منتقى»[3].

(قوله: وَقِيلَ... إلخ) قائلُه إسماعيلُ الصفَّارُ كما في الزيلعيِّ[4].

(قوله: وَإِلَّا كَانَ تَعَنُّتاً) لأنَّه لو أرادَ إزالةَ الضَّرر عن النَّاس لبدأ بنفسه. «كفاية»[5].

(قوله: بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ) فإن أذنَ؛ فليس لأحدٍ أن يُلزِمَه وأن يُنازِعَه، لكن لا ينبغي للإمام أن يأذنَ به إذا أضرَّ بالنَّاس بأن كان الطَّريقُ ضيِّقاً، ولو رأى المصلحةَ مع ذلك وأَذنَ؛ جازَ. اهـ حموي عن مسكين[6]. وفي الشُّمنيِّ: إنَّه مع الضَّرر لا يجوزُ بلا خلافٍ، أذنَ الإمامُ أو لم يأذنْ[7]. اهـ ط[8]. ولعلَّ المرادَ: يأثمُ به وإن لم يكن لأحدٍ منازعتُه؛ لأنَّ منازعةَ ما يوضعُ بإذن الإمام افتياتٌ على الإمام، فلا يخالفُ ما قبلَه. تأمَّلْ.

(قوله: زَادَ الصَّفَّارُ... إلخ) هو القيلُ المتقدِّمُ المفصَّلُ، فلا وجهَ لإعادته. وظاهرُ

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٢.

(٢) قوله: (وقال محمدٌ: له المنعُ لا الرَّفعُ) ما في ط يفيدُ أنَّ هذا قولُ أبي يوسفَ، وما بعده قولُ محمدٍ. اهـ. وفي الزيلعيِّ ما يوافقُ ما قاله ط، ثم إنَّ ما قالاهُ إنَّما هو فيما لم يضرَّ كما يفيدُه ما في الزيلعيِّ من دليلهما، وعلى هذا يكون قولُهما كقوله في الضارِّ. (رافعي).

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٥١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٢.

(٥) «الكفاية»: ٨/ ٢٦٩.

(٦) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٣٠٤، «كشف الرمز»: ج٢/ ق٤٧٦/ ب شهيد علي باشا.

(٧) «كمال الدراية»: ق٥٤٢/ ب الأزهرية.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٨.

للمطالِبِ مثلُه، (وَإِنْ بَنَى لِلْمُسْلِمِينَ كَمَسْجِدٍ وَنَحْوِهِ) أو بنى بإذن الإمام؛ (لا) يُنقضُ، (وَإِنْ كَانَ يَضُرُّ بِالعَامَّةِ؛ لا يَجُوزُ إِحْدَاثُهُ) ....

كلامهم: اعتمادُ الإطلاق؛ لحكايتهم هذا القولَ منسوباً إلى الصفَّار بعد حكاية الحكمَ أوَّلاً مطلقاً، فكأنَّه قولُ الجميع. والوجهُ: أنَّ النَّهيَ عن المنكر لا يتقيَّدُ بكون النَّاهي متباعداً[(١)] عن هذا المنكر كما سبقَ في الحظر. ط[(٢)].

أقول: هذا الوجهُ إنَّما يظهرُ لو كان فيه ضررٌ؛ لأنَّه حينئذٍ منكرٌ. فتدبَّرْ.

(قوله: وَإِنْ بَنَى لِلْمُسْلِمِينَ) أي: ولم يضرَّ بهم كما في «الكفاية» والقهستاني[(٣)].

(قوله: أَوْ بَنَى بِإِذْنِ الإِمَامِ) ظاهرُه: أنَّه لو بنى بإذنه؛ فليس لأحدٍ منازعَتُه وإن ضرَّ، وقدَّمناه صريحاً عن مسكين. ويدلُّ عليه ما سيأتي من عدم الضَّمان لو بإذنِ الإمام، وفي «الكفاية» وغيرها: قال أبو حنيفةَ: لكلِّ أحدٍ من عُرضِ النَّاس[(٤)] أن يمنَعَه من الوضع، وأن يكلِّفَه الرَّفعَ بعد الوضع، سواءٌ كان فيه ضررٌ أو لا إذا وُضعِ بغير إذن الإمام؛ لأنَّ التَّدبيرَ فيما يكون للعامَّة إلى الإمام لتسكينِ الفتنة، فالذي وَضعَ بغير إذنه يَفتاتُ على رأي الإمام فيه، فلكلِّ أحدٍ أن يُنكِرَه عليه. اهـ[(٥)]. والافتياتُ: السَّبقُ. «صحاح»[(٦)]. فافهمْ.

(قوله: وَإِنْ كَانَ يَضُرُّ) مقابلُ قوله: (جازَ إن لم يضرَّ).

---

(١) قوله: (والوجهُ: أنَّ النهيَ عن المنكر لا يتقيَّدُ بكون النَّاهي متباعداً... إلخ) أي: وبالأَوْلى ما إذا كان مباحاً بأن لم يضرَّ، فيندفعُ ما قاله المحشِّي. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٨.

(٣) «الكفاية»: ٨/ ٢٦٩، «جامع الرموز»: ص٦٩٩.

(٤) قوله: (من عُرض الناس... إلخ) بالضم: الجانب، وفلانٌ من عرض العشيرة أي: من شقها، لا من صميمها، وقيل: المرادُ من العرض هنا: أبعدُ النَّاس منزلةً، أي: أضعفهم وأرذلهم. اهـ «بناية». (رافعي).

(٥) «الكفاية»: ٨/ ٢٦٨.

(٦) «الصحاح»: ص٢٦٠.

لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الإِسْلَامِ»[1].

(وَالقُعُودُ فِي الطَّرِيقِ لِبَيْعٍ وَشِرَاءٍ) يجوزُ إن لم يضرَّ بأحدٍ، وإلا لا (عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ) السَّابق، وهذا في النَّافذ، (وَفِي غَيْرِ النَّافِذِ؛ لَا) يجوزُ أن (يَتَصَرَّف بِإِحْدَاثٍ مُطْلَقًا) أضرَّ

(قوله: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ») أي: لا يضرُّ الرَّجلُ أخاه ابتداءً ولا جزاءً؛ لأنَّ الضَّررَ بمعنى: الضُّرِّ، ويكون من واحدٍ، والضِّرارُ من اثنين بمعنى المضارَّة، وهو أن تضرَّ مَنْ ضرَّكَ. «مغرب»[2]. والضَّررُ في الجزاء: هو أن يتعدَّى المجازي عن قدرِ حقِّه في القصاص وغيره. «كفاية»[3].

(قوله: وَالقُعُودُ) وكذا الغَرْسُ. قهستاني[4].

(قوله: يَجُوزُ إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِأَحَدٍ) الأنسبُ في التَّعبير أن يضعَ هذه الجملةَ بعد قوله: (على هذا التفصيل). ط[5].

(قوله: وَفِي غَيْرِ النَّافِذِ... إلخ) المرادُ بغير النَّافذة: المملوكةُ، وليس ذلك بعلَّة الملك، فقد تنفذُ وهي مملوكةٌ، وقد يسدُّ منفذُها وهي للعامَّة، لكن ذلك دليلٌ على الملك غالبًا، فأقيمَ مقامَه ووجبَ العملُ به حتَّى يدلَّ الدَّليلُ على خلافه. «كفاية» عن «الجامع الصَّغير» لفخر الإسلام[6].

(قوله: لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِإِحْدَاثٍ) أقول: في «الخانيَّة»: قال أبو حنيفةَ: الطَّريقُ لو كان غيرَ نافذٍ؛ فلأصحابه أن يضعوا فيه الخشبةَ، ويربطوا فيه الدوابَّ، ويتوضؤوا فيه،

---

(١) تقدم تخريجه: ١٤/ ٧٢٦.

(٢) «المغرب»: ص٢٨٢.

(٣) «الكفاية»: ٨/ ٢٦٩- ٢٧٠.

(٤) «جامع الرموز»: ص٦٩٩.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٨.

(٦) «شرح الجامع الصغير» للبزدوي: ص٢٤٨ (ت: الصبحي)، «الكفاية»: ٨/ ٢٧٠.

بهم أو لا (إِلَّا بِإِذْنِهِمْ) ....

فلو عطبَ أحدٌ؛ لا يضمنُ، وإن بنى أو حفرَ بئراً؛ ضمنَ. اهـ[١]. وفي «جامع الفصولين»: أرادَ أن يتَّخذَ طيناً فيه، فلو تركَ من الطَّريق قدرَ المرور، ويتَّخذُ في الأحايين مرَّةً ويرفعُه سريعاً؛ فله ذلكَ، ولكلٍّ إمساكُ الدَّوابِّ على باب داره؛ لأنَّ السكَّةَ التي لا تنفذُ كدارٍ مشتركةٍ، ولكلٍّ من الشُّرَكاء أن يسكنَ في بعض الدَّار، لا أن يبنيَ فيها، وإمساكُ الدَّوابِّ في بلادنا من السُّكنى. اهـ[٢].

وفي «التَّاترخانيَّة»: إن فعلَ في غير النَّافذة ما ليس من جملة السُّكنى لا يَضمنُ حصَّةَ نفسه، ويضمنُ حصَّةَ شركائه. وإنْ من جملة السُّكنى؛ فالقياسُ كذلكَ، والاستحسانُ: لا يضمنُ شيئاً. اهـ[٣]. ومثلُه في «الكفاية»[٤].

أقول: وبه ظهرَ أنَّ المرادَ: لا يجوزُ إحداثُ شيءٍ مما مرَّ، كالميزاب والدكَّان ونحو ذلك مما يبقى كما أفادَه السَّائحانيُّ.

(قوله: إِلَّا بِإِذْنِهِمْ) أي: كلِّهم حتَّى المشتري من أحدهم بعد الإذن[٥]؛ لِمَا في «الخانيَّة»: رجلٌ أحدثَ بناءً أو غرفةً على سكَّةٍ غير نافذةٍ، ورَضيَ بها أهلُ السكَّة، فجاءَ رجلٌ من غير أهلها واشترى داراً منها؛ كان للمشتري أن يأمرَ صاحبَ الغرفة برفعها[٦]. اهـ سائحاني.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٥٧.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس والثلاثون: ٢/ ١٩٧ ملخصاً عن «النوازل» و«فتاوى الفضلي».

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٢٤٥.

(٤) «الكفاية»: ٨/ ٢٧٥.

(٥) قوله: (أي: كلهم حتى المشتري من أحدهم... إلخ) فيه: أنَّ الإحداثَ حصلَ قبل الشِّراء، وجازَ حيث كان بإذن الملَّاك، ولا معنى لاشتراط إذن المشتري منه بعد الإذن، وإن كان له طلبَ الرَّفع، كما أنَّ من أذنَ بالإحداث له طلبُ الرَّفع أيضاً، ويصحُّ أن يحملَ كلامُه على ما إذا أذنَ الملَّاكُ ثم أحدُهم قبل الإحداث باعَ نصيبَه. (رافعي).

(٦) «الفتاوى الخانية»: كتاب البيوع: ٢/ ٤٥٧.

لأنَّه كالملك الخاصِّ بهم، ثمَّ الأصلُ فيما جُهِلَ حالُه: أن يجعلَ حديثاً لو في طريق العامَّة، وقديماً لو في طريق الخاصَّة. بُرجُندي[1]. (فَإِنْ مَاتَ أَحَدٌ) من النَّاس (بِسُقُوطِهَا عَلَيْهِ؛ فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ) أي: عاقلةِ المخرج لتسبُّبه، (كَمَا) تدي العاقلةُ (لَوْ حَفَرَ بِئْراً فِي

(قوله: لِأَنَّهُ كَالمِلْكِ) الأَوْلى: (لأنَّه ملكٌ) بلا تشبيهٍ كما فعل في «الهداية»[2]، ودلَّ عليه ما قدَّمناه عن «الجامع».

(قوله: ثُمَّ الأَصْلُ[3]... إلخ) فائدتُه: أنَّ الحديثَ للإمام نقضُه، والقديمَ لا ينقُضُه أحدٌ كما في القُهُستانيِّ[4]. قال السَّائحانيُّ: فإن برهَنَا؛ فبيِّنةُ القِدَم في البناء تُقدَّمُ. وفي «الكافي»: بيِّنةُ الحدوث[5]، فلعلَّها في غير البناء كمسيلٍ واستطراقٍ[6].

وقال الشيخُ خيرُ الدِّين عن «الصُّغرى»: يجعلُ أقصى الوقت الذي تحفَظُه النَّاسُ حدَّ القديم[7]، وهذا في غاية الحُسْن. اهـ.

(قوله: فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ) وكذا لو جرحَه إن بلغَ أرشُه أرشَ الموضحة، وإن كان دونه؛ ففي ماله. «كفاية»[8]. وأشعرَ بأنَّه لا تجبُ الكفَّارةُ، ولا يُحرمُ من الميراث كما في «الذَّخيرة». قهستاني[9].

(١) «شرح النقاية»: ق٣٩٧/ ب راغب باشا.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٤٧٣، عبارته: (لأنها مملوكة لهم).

(٣) قول الشارح: (ثم الأصلُ فيما جهلَ حالُه) أي: في القِدَم والحدوث، بأن تعارضتِ الأخبارُ ولا مرجِّحَ، وأمَّا ما تبيَّنَ أنَّه قديمٌ بأن لم يتذكَّر من في القرية ابتداءَه أو خلافَه ولا يحفظُ، أو أنَّه وراءَ هذا الوقت كيف كان، فإنَّه قديمٌ، وإلا فحديثٌ. اهـ سندي. (رافعي).

(٤) «جامع الرموز»: ص٦٩٩ عن العمادي.

(٥) «الكافي» للنسفي: ق٣٧٥/ آ فيض الله.

(٦) قوله: (فلعلَّها في غير البناء كمسيلٍ... إلخ) لا يظهرُ فرقٌ بين البناء وغيره، فما في «الكافي» قولٌ آخرُ. (رافعي).

(٧) «الفتاوى الصغرى»: كتاب القسمة والحيطان: ق٢٩٤/ ب- ٢٩٥/ آ فيض الله.

(٨) «الكفاية»: ٨/ ٢٧٠.

(٩) «جامع الرموز»: ص٦٩٩.

طَرِيقٍ، أَوْ وَضَعَ حَجَراً) أو تُراباً أو طِيناً «ملتقى». (فَتَلِفَ بِهِ إِنْسَانٌ) لأنَّه سببٌ، (فَإِنْ تَلِفَ بِهِ) أي: بواحدٍ من المذكورات (بَهِيمَةٌ؛ ضَمِنَ) في ماله (إِنْ لَمْ يَأْذَنْ بِهِ الإِمَامُ، فَإِنْ أَذِنَ) الإمامُ (فِي ذَلِكَ، أَوْ مَاتَ وَاقِعٌ فِي بِئْرِ طَرِيقٍ ....

(قوله: «مُلْتَقَى») زاد في الشَّرح: وكذا كلُّ ما فعلَ في طريق العامَّة. اهـ[1]. وفي «الملتقى» أيضاً: ويضمنُ من صبَّ الماءَ في الطَّريق ما عطبَ به، وكذا إن رشَّه بحيث يزلقُ أو توضَّأَ به، وإن فعلَ شيئاً من ذلك في سكَّةٍ غير نافذةٍ وهو من أهلها، أو قعدَ فيها، أو وضعَ متاعَه؛ لا يَضمنُ، وكذا إن رَشَّ ما لا يزلقُ عادةً، أو رشَّ بعضَ الطَّريق، فتعمَّدَ المارُّ المرورَ عليه؛ لا يضمنُ الراشُّ. ووضعُ الخشبة كالمرور[2] في استيعاب الطَّريق وعدمِه. وإن رَشَّ فناءَ حانوتٍ بإذن صاحبه؛ فالضَّمانُ على الآمر استحساناً. اهـ[3].

(قوله: فِي مَالِهِ) لأنَّ العاقلةَ تتحمَّلُ النَّفسَ دون المال. «هداية»[4].

(قولـه: إِنْ لَمْ يَـأْذَنْ بِهِ) أي: بما ذُكرَ من إحداث الكَنِيـف والجُرصن والدُّكَّان، ووضعِ الحجر، وحفرِ البئر في الطَّريق. أفاده القهستانيُّ[5].

(قوله: الإِمَامُ) أي: السُّلطانُ. قهستاني[6].

(قوله: فَإِنْ أَذِنَ... إلخ) لأنَّه غيرُ متعدٍّ حينئذٍ، فإنَّ للإمام ولايةً عامَّةً على الطَّريق؛ إذ نابَ عن العامَّة، فكان كمن فَعلَه في ملكه. قهستاني[7]. قال في «الدُّر المنتقى»: لكن إنَّما

(١) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٥٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) قوله: (ووضعُ الخشبةِ كالمرور... إلخ) لعلَّه: كالرش، ثم رأيتُه كذلك في «الملتقى». (رافعي).

(٣) «ملتقى الأبحر»: ص١٨٨.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٤٧٤.

(٥) «جامع الرموز»: ص٧٠٠.

(٦) «جامع الرموز»: ص٧٠٠.

(٧) «جامع الرموز»: ص٧٠٠.

جُوعًا أَوْ عَطَشًا أَوْ غَمًّا؛ لا) ضمانَ، وبه يُفتى. «خلاصة»[1]. خلافًا لمحمدٍ.

(وَلَوْ سَقَطَ المِيزَابُ، فَأَصَابَ مَا كَانَ فِي الدَّاخِلِ رَجُلًا، فَقَتَلَهُ؛ فَلَا ضَمَانَ) أصلًا؛ لكونه في مِلكِه، فلم يكن تعدِّيًا، **(وَإِنْ أَصَابَ الخَارِجُ)** أو وسطُه. «بزَّازيَّة»[2] ....

يجوزُ الإذنُ إذا لم يضرَّ بالعامَّة[3]. وتمامُه فيه. فتنبَّهْ.

(قوله: جُوعًا أَوْ عَطَشًا) لأنَّه ماتَ بمعنىً في نفسه، والضَّمانُ إنَّما يجبُ إذا ماتَ من الوقوع. زيلعي[4].

(قوله: أَوْ غَمًّا) أي: انخناقًا بالعفونة، قال في «الصحاح»: يومُ غَمٍّ إذا كان يأخذُ النَّفَسَ من شدَّة الحرِّ[5]. «عناية»[6]. وضبطَه في «الشرنبلالية» بالضمِّ، ثمَّ نقلَ عن «شرح المجمع» الفتحَ[7].

(قوله: خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فأوجبَ الضَّمانَ في الكلِّ. ووافَقَ أبو يوسفَ الإمامَ في الجوع لا الغمِّ. ط[8].

(قوله: أَوْ وَسَطُهُ) المرادُ: وسطُه الذي هو خارجٌ عن ملك الواضع؛ لأنَّ العلَّةَ في الضَّمان هي التَّعدِّي بشُغْلِ هواء الطَّريق كما ذكره الزَّيلعيُّ[9]، وهو بهذا المعنى يشملُه لفظُ الخارج، فلا حاجةَ إليه، ولعلَّه أرادَ بالخارج: الطَّرفَ الأخيرَ، فصحَّ له ذكرُ الوسط.

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٤٧.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٢٧.

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٥٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٥.

(٥) «الصحاح»: ص١٩٩٨.

(٦) «العناية»: ١٠/ ٣١٤.

(٧) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك ص٦١٠، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١١٠ (بهامش درر الحكام).

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٨.

(٩) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٣.

(**فَالضَّمَانُ عَلَى وَاضِعِهِ**) لتعدِّيه ولو مستأجراً أو مستعيراً أو غاصباً، ولا يبطلُ الضَّمانُ بالبيع؛ لبقاء فعلِه، وهو الموجِبُ للضَّمان، بخلاف الحائط المائل كما بسطَه الزَّيلعيُّ. (**وَلَوْ أَصَابَهُ الطَّرَفَانِ**) من الميزاب، (**وَعُلِمَ ذَلِكَ؛ وَجَبَ**) على واضعه (**النِّصْفُ، وَهَدَرَ النِّصْفُ، وَلَوْ لَمْ يُعْلَمْ أَيُّ طَرَفٍ**) منهما (**أَصَابَهُ؛ ضَمِنَ النِّصْفَ اسْتِحْسَانًا**) زيلعي[1].

ومحلُّ الضَّمان فيه وفيما قبله إذا لم يأذنِ الإمامُ أو أربابُ المحلَّة كما تقدَّم، ويدلُّ عليه التَّعليلُ بالتَّعدِّي. اهـ ط[2].

(قوله: **فَالضَّمَانُ عَلَى وَاضِعِهِ**) أي: على عاقلته، وكذا يقال فيما بعدُ؛ لأنَّه تسبُّبٌ. ط[3].

(قوله: **كَمَا بَسَطَهُ الزَّيْلَعِيُّ**) حيثُ قال: ولو أشرعَ جناحاً إلى الطَّريق، أو وضعَ فيه خشبةً، ثمَّ باعَ الكلَّ، وتركَه المشتري حتَّى عطبَ به إنسانٌ؛ فالضَّمانُ على البائع؛ لأنَّ فِعلَه لم ينتسخْ بزوال ملكه، بخلاف الحائطِ المائل إذا باعَه بعد الإشهاد عليه، حيثُ لا يضمنُ المشتري؛ لأنَّه لم يُشهدْ عليه، ولا البائعُ؛ لأنَّ الملكَ شرطٌ لصحَّة الإشهاد، فيبطلُ بالبيع؛ لأنَّه لا يتمكَّنُ من نقض ملك الغير، وهنا الضَّمانُ بإشغال هواءِ الطَّريق، لا باعتبار الملك، والإشغالُ باقٍ، فيضمنُ، كما لو حصلَ من مستأجرٍ أو مستعيرٍ أو غاصبٍ، وفي الحائطِ لا يضمنُ غيرُ المالك. اهـ ملخَّصاً[4].

(قوله: **اسْتِحْسَانًا**) لأنَّه في حالٍ يضمنُ الكلَّ، وفي حالٍ لا يضمنُ شيئاً، فيضمنُ النِّصفَ. والقياسُ: أن لا يَضمنَ شيئاً للشكِّ. وتمامُه في الزَّيلعيِّ[5].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٣.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٨.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٨.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٣.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٣.

(وَمَنْ نَحَّى حَجَراً وَضَعَهُ آخَرُ، فَعَطِبَ بِهِ رَجُلٌ؛ ضَمِنَ) لأنَّ فعلَ الأوَّل نُسخ بفعل الثَّاني، (كَمَنْ حَمَلَ عَلَى رَأْسِهِ) أو ظهره (شَيْئًا فِي الطَّرِيقِ، فَسَقَطَ مِنْهُ عَلَى آخَرَ، أَوْ دَخَلَ بِحَصِيرٍ أَوْ قِنْدِيلٍ أَوْ حَصَاةٍ ....

(قوله: وَمَنْ نَحَّى حَجَراً) أي: حوَّله عن موضعِه إلى موضعٍ آخرَ.

(قوله: فَسَقَطَ مِنْهُ عَلَى آخَرَ) وكذا إذا سقَط فتعثَّر به إنسانٌ. «هداية»[1]. لأنَّ حملَ المتاع في الطَّريق على رأسه أو على ظهره مباحٌ له، لكنَّه مقيَّدٌ بشرط السَّلامة بمنزلة الرَّمي إلى الهدف أو الصَّيد. زيلعي[2].

(قوله: أَوْ دَخَلَ بِحَصِيرٍ أَوْ قِنْدِيلٍ أَوْ حَصَاةٍ... إلخ) أي: فسقطَ الحصيرُ أو القنديلُ على أحدٍ، أو سقطَ الظَّرفُ الذي فيه الحصاةُ على أحدٍ. «منح»[3].

أقول: وعبارةُ «الهداية»: وإذا كان المسجدُ للعشيرة، فعلَّقَ رجلٌ منهم فيه قنديلاً، أو جعلَ فيه بَوَاريَ أو حصَّاه... إلخ[4]، والظَّاهرُ منها: أنَّ (حصاه)[5] فعلٌ ماضٍ مشدَّدُ الصَّاد معطوفٌ على (جعل)، ويدلُّ على ذلك تفسيرُ ابن كمالٍ[6]. وأمَّا جعلُه مفرداً بتاء الوحدة؛ فهو بعيدٌ، وكذا إرادةُ الظَّرف أبعدُ. وفي منهوَّات ابن كمالٍ: ومن وهمَ أنَّ المرادَ: الظَّرفُ الذي فيه الحصاةُ؛ فقد وَهِمَ. اهـ. وقيَّد الشُّرنبلاليُّ الخلافَ في الضَّمان بما إذا فعلَ ذلك بلا إذنِ أهلِ المسجد، فلو بإذنهم؛ فلا ضمانَ اتِّفاقًا، كما لو كان من أهل المحلَّة وعلَّقَ

(١) «الهداية»: ٤/ ٤٧٦.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٦.

(٣) «منح الغفار»: ق٦٧٢/ ب فيض الله.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٤٧٦.

(٥) قوله: (والظَّاهرُ منها: أنَّ "حصاه"... إلخ) عبارةُ «الهداية»: أو حصاة بتاء الوحدة على ما رأيتُه في نسخٍ، ونقلها كذلك في «الغاية» عن «الجامع الصغير»، وعبارةُ «كافي الحاكم»: أو طرحوا بواري أو حصىً. (رافعي).

(٦) «الإيضاح»: ٢/ ٤٥٨.

فِي مَسْجِدِ غَيْرِهِ) أي: جعلَ فيه حصىً أو بواريَ. ابنُ كمالٍ (أَوْ جَلَسَ فِيهِ لا لِلصَّلَاةِ) ولو لقرآنٍ أو تعليمٍ، (فَعَطِبَ بِهِ أَحَدٌ) كأعمى ضمنَ، خلافاً لهما.

(لَا) يَضمنُ (مَنْ سَقَطَ مِنْهُ رِدَاءٌ لَبِسَهُ) ....

القنديلَ للإضاءة، فلو للحفظ؛ ضَمنَ اتِّفاقاً كما في «شرح المجمع»[1]. اهـ[2]. وجعلَ في «البزَّازيَّة» إذنَ القاضي كإذن أهل المحلَّة[3].

(قوله: فِي مَسْجِدِ غَيْرِهِ) أي: مسجد غيرِ حيِّه، ويأتي مفهومُه. والظَّاهرُ: أنَّ مسجدَ الجماعة حكمُه في ذلك حكمُ مسجد حيِّه، فلا يضمنُ بما ذُكِرَ. ط[4].

(قوله: وَلَوْ لِقُرْآنٍ أَوْ تَعْلِيمٍ) لأنَّ المسجدَ بُنيَ للصَّلاة، وغيرُها تبعٌ لها، بدليل أنَّه إذا ضاقَ؛ فللمصلِّي إزعاجُ القاعد للذِّكْر أو القراءة أو التَّدريس ليُصلِّيَ موضعَه دون العكس.

(قوله: لا يَضْمَنُ مَنْ سَقَطَ مِنْهُ رِدَاءٌ لَبِسَهُ) أي: سقطَ على إنسانٍ فعطبَ به، أو سقطَ فتعثَّرَ به. أشارَ إليه في «الهداية»[5]. ثمَّ قال: والفرقُ ـ أي: بين المحمول والملبوس ـ: أنَّ حاملَ الشَّيء قاصدٌ حفظَه، فلا حرجَ في التَّقييد بوصف السَّلامة، واللَّابسُ لا يقصدُ حفظَ ما يلبَسُه، فيتحرَّجُ بالتَّقييد بالسَّلامة، فجعلَ مباحاً مطلقاً. وعن محمدٍ: إنَّه إذا لبسَ ما لا يلبَسُه؛ فهو كالحامل؛ لأنَّ الحاجةَ لا تدعو إلى لبسه. اهـ[6].

وكالرِّداء: السَّيفُ والطَّيلسانُ ونحوُهما كما في «الغاية»[7].

---

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٦١٢.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١١٠ (بهامش درر الحكام).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٢٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٩.

(٥) «الهداية»: ٤/ ٤٧٦.

(٦) «الهداية»: ٤/ ٤٧٦.

(٧) «غاية البيان»: ١٧/ ٣١ عن «مختصر الكرخي».

عليه، (أَوْ أَدْخَلَ هَذِهِ) الأشياء المذكوراتِ في (مَسْجِدِ حَيِّهِ) أي: محلَّته؛ لأنَّ تدبيرَ المسجد لأهله دون غيرهم، ففِعلُ الغير مباحٌ، فيتقيَّدُ بالسَّلامة، (أَوْ جَلَسَ فِيهِ لِلصَّلَاةِ) الحاصلُ: أنَّ الجالسَ للصَّلاة في مسجدِ حيِّه أو غيره لا يَضمنُ، ولغير الصَّلاة يضمنُ مطلقاً، خلافاً لهما. واستظهرَ في «الشُّرنبلاليَّة» ....

(قوله: عَلَيْهِ) متعلِّقٌ بقوله: (لبسه)، ولا يصحُّ تعلُّقُه بـ(سقطَ)؛ لفساد المعنى[1]. فافهمْ.

(قوله: فَفِعْلُ الغَيْرِ مُبَاحٌ) يفيدُ أنَّ فعلَ الأهل واجبٌ مثلاً، وليس كذلكَ، بل كلاهما مباحٌ، غير أنَّ فعلَ الأهل مباحٌ مطلقٌ غيرُ مقيَّدٍ بالسَّلامة، وفعلُ غيره مباحٌ مقيَّدٌ بها. ط[2].

(قوله: الحَاصِلُ: أَنَّ الجَالِسَ لِلصَّلَاةِ... إلخ) ذكرَ شمسُ الأئمَّة: أنَّ الصَّحيحَ من مذهب أبي حنيفةَ: أنَّ الجالسَ لانتظار الصَّلاة لا يَضمنُ، وإنَّما الخلافُ في عملٍ لا يكونُ له اختصاصٌ بالمسجد، كقراءة القرآن ودرسِ الفقه والحديث.

وذكرَ في «الذَّخيرة»: أنَّه إذا قعدَ فيه لحديثٍ، أو نامَ فيه، أو قامَ فيه لغير صلاةٍ، أو مَرَّ فيه مارّاً؛ ضَمِنَ عنده. وقالا: لا يضمنُ. وإن قعدَ للعبادة، كانتظار الصَّلاة أو الاعتكافِ أو قراءة القرآن، أو للتَّدريس، أو للذِّكر؛ اختلفَ المتأخِّرونَ فيه[3] على قولين بالضَّمان وعدمه. زيلعي ملخَّصاً[4].

(قوله: مُطْلَقاً) أي: في مسجد حَيِّه أو غيره.

---

(١) قوله: (ولا يصحُّ تعلُّقُه بـ: سقط لفساد المعنى) يصحُّ، ويكون الضميرُ راجعاً لغير اللابس، وهو لفظُ (أحد) المتقدِّم في المتن. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٩.

(٣) قوله: (اختلفَ المتأخِّرون فيه... إلخ) أي: على قوله كما في الزيلعيِّ. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٧.

معزيًا للزَّيلعيِّ وغيرِه قولَهما[1]، وقد حقَّقْتُه في «شرح الملتقى». وفيه: لو استأجَرَه ليَبنيَ أو ليَحفرَ له في فناء حانوته أو داره، فتلفَ به شيءٌ: إنْ قبل فراغه فعلى الأجير، وإن بعدَه فعلى الآمر، كما لو كان في غير فِنائه ولم يعلمْ به الأجيرُ، فإن عَلِمَه فعليه، كما لو أمَرَه بالبناء في وسط الطَّريق؛ لفساد الأمر. ولو قال الآمرُ: هو فِنائي وليس لي حقُّ الحفر؛ فعلى الأجير قياسًا، أي: لعلمه بفساد الأمر، ....

(قوله: مَعْزِيًّا لِلزَّيْلَعِيِّ) فإنَّه نقلَ عن الحلوانيِّ: أنَّ أكثرَ المشايخ أخذوا بقولهما، وعليه الفتوى. اهـ[2]. ونقلَ عن صدر الإسلام: أنَّ الأظهرَ ما قالاهُ؛ لأنَّ الجلوسَ من ضرورات الصَّلاة، فيكون مُلحَقًا بها[3]. وفي العينيِّ: بقولهما قالت الثَّلاثةُ، وبه يُفتى[4]. اهـ ط[5].

(قوله: وَقَدْ حَقَّقْتُهُ فِي «شَرْحِ المُلْتَقَى»[6]) حاصلُه ما قدَّمناه، وذكرَ أيضًا: أنَّ الجلوسَ للكلام المحظور فيه الضَّمانُ اتِّفاقًا، وعليه يُحملُ ما أطلقَه فخرُ الإسلام[7].

(قوله: وَفِيهِ: لَوِ اسْتَأْجَرَهُ... إلخ) ذكرَ الزَّيلعيُّ وغيرُه ما حاصلُه: أنَّه لو استأجَرَه ليَشرعَ له جناحًا في فناء داره، وقال له: إنَّه مِلْكي أو لي فيه حقُّ الإشراع من القديم، ولم يعلمِ الأجيرُ، فظهرَ بخلافه، فسقطَ على إنسانٍ قبل الفراغ أو بعده؛ فالضَّمانُ على الأجير، ويرجعُ على الآمر قياسًا واستحسانًا. وإن أخبرَه بأن لا حَقَّ له في الإشراع، أو لم يخبِرْه

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٦، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١١٠ (بهامش درر الحكام).
(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٦.
(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٧.
(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ٣٢٠.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٨٩.
(٦) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٥٤ (بهامش مجمع الأنهر).
(٧) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٥٤ (بهامش مجمع الأنهر).

حتَّى بنى، فسقطَ فأتلفَ: إن قبلَ الفراغ ضَمنَ ولا يرجعُ، وإن بعدَه؛ فكذلكَ قياساً [لعلمه] بفساد الأمر، كما لو أمرَه بالبناء في الطَّريق. وفي الاستحسانِ: يضمنُ الآمرُ لصحَّة الأمر؛ لأنَّ فناءَه مملوكٌ له من حيث إنَّ له الانتفاعَ بشرط السَّلامة، وغيرُ مملوكٍ من حيث إنَّه لا يجوزُ له بيعُه[1]، فمن حيث الصحَّة يكونُ قرارُ الضَّمان على الآمر بعد الفراغ، ومن حيث الفساد يكون على العامل قبل الفراغ. وإن استأجَرَه ليَحفرَ له في غير فنائه؛ ضمنَ الآمرُ دون العامل إذا لم يعلمْ أنَّه غيرُ فنائه؛ لصحَّة الأمر حينئذٍ، فنقلَ فعلُه إلى الآمر؛ لأنَّه غرَّه. فإن عَلمَ بذلك؛ ضَمِنَ؛ إذ لا غُرورَ، فبقيَ الفعلُ مضافاً إليه. ولو قال: إنَّه فِنائي وليس لي فيه حقُّ الحفر؛ ضمنَ العاملُ قياساً؛ إذ لا غُرورَ. وفي الاستحسانِ: يضمنُ الآمرُ. اهـ[2]. زادَ في «البزَّازيَّة»: إن كان بعد الفراغ. اهـ[3].

فقد أفادَ أنَّ التَّفصيلَ قبل الفراغ أو بعده جارٍ في الحفر أيضاً كما ذكره الشَّارحُ[4]. فافهمْ. ووجهُ الفرق بين الحفر والإشراع، فإنَّ الأجيرَ في الإشراع إذا لم يَعلمْ ضمنَ ورجعَ على الآمر، وفي الحفر لم يَضمنْ أصلاً: هو أنَّ الآمرَ متسبِّبٌ، ومشرعُ الجناح مباشرٌ[5]،

---

(١) قوله: (وغير مملوكٍ من حيث إنَّه لا يجوزُ له بيعُه) وإظهارُ شبه الصحَّة بعد الفراغ من العمل أَوْلى من إظهاره قبل الفراغ؛ لأنَّ أمرَ الآمر إنَّما صحَّ من حيث إنَّه يملكُ الانتفاعَ بفناء داره، وإنَّما يحصلُ له ذلك بعد الفراغ من العمل. زيلعي. (رافعي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٥- ١٤٦.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٢٨.

(٤) قوله: (جارٍ في الحفر أيضاً كما ذكره الشارحُ) لكن ما ذكره الشَّارحُ من التَّفصيل إنَّما ذكره فيما إذا لم يقل: هو فنائي، وليس له... إلخ، لا فيه. (رافعي).

(٥) قوله: (ومشرعُ الجناح مباشرٌ) إنَّما يظهرُ أنَّه مباشرٌ فيما إذا سقطَ من يده، حتى إنَّه تلزمُه الديةُ والكفَّارةُ، لا فيما إذا سقطَ بنفسه، وذكر الزيلعيُّ الفرقَ المذكورَ، فيفيدُ أنَّ المرادَ: أنَّه سقطَ الجناحُ من يد العامل، لا أنَّه سقطَ بنفسه، وإلا يكون حكمُه حكمَ الحفر. (رافعي).

فما أغرَّه، وعلى المستأجر استحساناً. اهـ.

قلتُ: وقد قدَّمَ هو وغيرُه القياسَ هنا، وظاهرُه: ترجيحُه سيَّما على دأب صاحب «الملتقى» من تقديمه الأقوى. فتأمَّلْ.

(وَمَنْ حَفَرَ بَالُوعَةً فِي طَرِيقٍ بِأَمْرِ السُّلْطَانِ، ....

بخلاف الحافر، فإنَّه متسبِّبٌ أيضاً، والمتسبِّبُ يضمنُ إذا كان متعدِّياً، والمتعدِّي هنا هو الآمرُ فقط. أتقاني ملخَّصاً[1].

وفي «المغرب»: الفناءُ: سَعةٌ أمامَ البيوت. وقيل: ما امتدَّ من جوانبها[2].

(قوله: فَمَا أَغَرَّهُ) كذا وقعَ له في «شرح الملتقى»[3]، والفعلُ متعدٍّ بنفسه من غير همزٍ، قال في «القاموس»: غرَّه: خدعَه[4]. اهـ ط[5].

(قوله: وَظَاهِرُهُ) أي: التَّقديمَ المأخوذَ من (قدم) ترجيحُه على الاستحسان، وهذا ـ وإن ظهرَ في عبارة «الملتقى»[6] ـ لا يظهرُ في عبارة غيره، خصوصاً صاحب «الهداية»[7]، فإنَّهما يؤخِّرانِ دليلَ المعتمد، وقد أخَّرا الاستحسانَ مع دليله[8]. أفادهُ ط[9].

---

(١) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٩ عن «الفتاوى الصغرى».

(٢) «المغرب»: ص٣٦٧.

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٥٦ (بهامش مجمع الأنهر)، ووقع في المطبوعة: (فيما غرَّه).

(٤) «القاموس المحيط»: ص٤٤٩.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٠.

(٦) «ملتقى الأبحر»: ص١٨٨- ١٨٩.

(٧) قوله: (خصوصاً صاحب الهداية) أي: والزيلعي كما في عبارة ط. (رافعي).

(٨) «الهداية»: ٤/ ٤٧٥- ٤٧٦.

(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٠.

أَوْ فِي مِلْكِهِ، أَوْ وَضَعَ خَشَبَةً فِيهَا) أي: الطَّريق، (أَوْ قَنْطَرَةً بِلَا إِذْنِ الإِمَامِ) وكذا كلُّ ما فُعِلَ في طريق العامَّة، (فَتَعَمَّدَ رَجُلٌ المُرُورَ عَلَيْهَا؛ لَمْ يَضْمَنْ) لأنَّ الإضافةَ للمباشِرِ أَوْلى من المتسبِّب، وبهذا تبيَّنَ أنَّ المتسبِّبَ إنَّما يَضمنُ في حفر البئر ووضعِ الحجر إذا

(قوله: أَوْ فِي مِلْكِهِ) وكذا إذا حفرَ في فناءٍ له فيه حقُّ التَّصرُّف، بأن لم يكن للعامَّة ولا مشتركًا لأهل سكَّةٍ غير نافذةٍ. «ملتقى»[1].

(قوله: وَكَذَا كُلُّ مَا فُعِلَ فِي طَرِيقِ العَامَّةِ) أي: من إخراج الكنيفِ والميزاب والجُرْصن، وبناءِ الدكَّان، وإشراعِ الرَّوشن، وحفرِ البئر، وبناءِ الظلَّة، وغرس الشَّجر، ورمي الثَّلج، والجلوسِ للبيع: إنْ فعلَه بأمرِ مَنْ له ولايةُ الأمر لم يضمنْ، وإلا؛ ضَمِنَ. أفادَه في «العناية»[2].

(قوله: فَتَعَمَّدَ... إلخ) تفريعٌ على قوله: (أو وضع خشبةً... إلخ). قال الرَّمليُّ: ويتعيَّنُ حذفُه؛ لأنَّ الضَّمانَ منتفٍ بالتَّعمُّد المذكور[3] وإن كان الوضعُ بإذن الإمام. اهـ[4]. لكنَّه يُعلمُ بالأَوْلى، على أنَّ هذا إنَّما يتأتَّى في قوله: (بلا إذن الإمام)، أمَّا قولُه: (فتعمَّد)؛ فإنَّه يفسدُ المعنى بحذفه. تأمَّلْ.

(قوله: لِأَنَّ الإِضَافَةَ... إلخ) تعليلٌ للمسألتين الأخيرتين. وعلَّةُ الأُولَيين: عدمُ التَّعدِّي كما في «التَّبيين»[5].

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٨٩.

(٢) «العناية»: ١٠/ ٣١٣.

(٣) قوله: (لأنَّ الضَّمانَ منتفٍ بالتعمُّد المذكور... إلخ) التَّعليلُ الذي قاله الرَّمليُّ إنَّما يفيدُ أنَّ المتعيِّنَ حذفُه هو قولُه: (بلا إذن)، ولعلَّ هذا مرادُه من ضمير (حذفه). (رافعي).

(٤) «لوائح الأنوار»: ق١٠٩/ ب ولي الدين.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٥.

لم يتعمَّد الواقعُ المرورَ. كذا في «المجتبى»[1].

وفيه: حفرَ في طريق مكَّةَ أو غيره من الفيافي؛ لم يَضمنْ، بخلاف الأمصار.

قلتُ: وبهذا عُرِفَ أنَّ المرادَ بالطَّريق في الكتب: الطَّريقُ في الأمصار، دون الفيافي والصَّحارى؛ لأنَّه لا يمكنُ العدولُ عنه في الأمصار غالباً دون الصَّحارى.

(قوله: مِنَ الفَيَافِي) قال في «القاموس»: الفيفُ: المكانُ المستوي أو المفازةُ لا ماءَ فيها، كالفَيْفاة والفيفاءِ، ويقصرُ، جمعُه: أَفْيافٌ وفُيوفٌ وفِياف. اهـ[2].

(قوله: لَمْ يَضْمَنْ) لأنَّه غيرُ متعدٍّ فيه؛ لأنَّه يملكُ الارتفاقَ بهذا الموضع نزولاً وربطاً للدَّابَّة وضرباً للفُسْطاط من غير شرطِ السَّلامة؛ لأنَّه ليس فيه إبطالُ حقِّ المرور على النَّاس، فكان له حقُّ الارتفاق من حيث الحفر للطَّبخ أو الاستقاء، فلا يكون متعدِّياً. «بزَّازيَّة»[3].

(قوله: قُلْتُ... إلخ) من كلام «المجتبى»[4]، وقد نقلَ في «المجتبى» عن بعض الكتب تقييدَ الحفر في الفيافي بما إذا كان في غير ممرِّ النَّاس. ثمَّ نقلَ عن كتابٍ آخرَ بدون هذا القيد. ثمَّ قال: قلتُ: وبهذا عُرِفَ... إلخ[5]، فالإشارةُ إلى ما نقله ثانياً، وهو ما اقتصرَ عليه الشَّارحُ، وحاصلُه: أنَّه على الأوَّل يضمنُ لو حفرَ في محجَّة الطَّريق بحيث يمرُّ النَّاسُ والدَّوابُّ عليها، لا إن حفرَ يمنةً أو يسرةً بحيث لا يمرُّ عليها، وهو ما في «البزَّازيَّة» عن «المحيط»[6]. وعلى الثَّاني لا يَضمنُ مطلقاً؛ لإمكان العُدُول من المارِّ عن مكان الحفر.

---

(١) «المجتبى»: ٤/ ٤٢٦.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٨٤٣.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٢٦.

(٤) «المجتبى»: ٤/ ٤٢٦.

(٥) «المجتبى»: ٤/ ٤٢٦.

(٦) «المحيط البرهاني»: ٢٠/ ٣٢١ ط إدارة القرآن، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٢٦.

(وَلَوِ اسْتَأْجَرَ) رجلٌ (أَرْبَعَةً لِحَفْرِ بِئْرٍ لَهُ، فَوَقَعَتِ البِئْرُ عَلَيْهِمْ) جميعاً (مِنْ حَفْرِهِمْ، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ؛ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ البَاقِيَةِ رُبُعُ الدِّيَةِ، وَيَسْقُطُ رُبُعُهَا) لأنَّ البئرَ وقعَ عليهم بفعلهم، فقد ماتَ من جِنايتِه وجنايةِ أصحابه، فيَسقطُ ما قابَلَ فعلَه. «خانيَّة» وغيرُها. زادَ في «الجوهرة»: وهذا لو البئرُ في الطَّريق، فلو في ملك المستأجر؛ فينبغي أن لا يجبَ شيءٌ؛ لأنَّ الفعلَ مباحٌ، فما يحدثُ غيرُ مضمونٍ. اهـ[1].

قلتُ: ويُؤخذُ منه جوابُ حادثةٍ: هي أنَّ رجلاً ....

قال ط: ولكنَّه لا يظهرُ في نحو الظُّلْمة والبهائم المارَّة، فيحملُ المطلقُ على المقيَّد. واللهُ تعالى أعلمُ بالصَّواب[2].

(قوله: مِنْ حَفْرِهِمْ) ومثلُه: ما لو كانوا أعواناً له[3]، وأمَّا لو كان الحافرُ واحداً، فانهارتْ عليه من حفرِه؛ فدمُه هدرٌ. ط عن «الهنديَّة» عن «المبسوط»[4].

(قوله: «خَانِيَّةٌ») عبارَتُها: لأنَّ البئرَ وقعَ بفعلهم، وكانوا مباشرينَ، والميتُ مباشرٌ أيضاً... إلخ[5].

(قوله: فَيَنْبَغِي أَنْ لا يَجِبَ شَيْءٌ... إلخ) قد علمتَ التَّصريحَ بأنَّ ذلك قتلٌ مباشرةً، فيَستوي فيه الملكُ وعدمُه، فهو بحثٌ مخالفٌ للمنقول.

(قوله: قُلْتُ... إلخ) هو للمصنِّف في «المنح»[6].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٣٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٠.

(٣) قوله: (ومثلُه: ما لو كانوا أعواناً له) أي: أعواناً لصاحب الأرض بدون أجرٍ، وسقطَ من حفرهم، أو أعواناً للأجير كذلكَ. (رافعي).

(٤) «الأصل»: ٧/ ٣٥، «الفتاوى الهندية»: ٦/ ٤٧، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٠.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٦٤.

(٦) «منح الغفار»: ق٦٧٤/ آ فيض الله.

له كرمٌ، وأرضُه تارةً تكون مملوكةً وعليها الخراجُ كأراضي بيت المال، وتارةً تكون للوقف، وتارةً تكونُ في يده مدَّةً طويلةً يُؤدِّي خَراجَها ويملكُ الانتفاعَ بها بغرسٍ أو غيره، فيَستأجرُ هذا الرَّجلُ جماعةً يحفرونَ له بئراً ليَغرسَ فيه أشجارَ العِنَب وغيره، فسقطَ على أحدهم: هل لورثته مطالبتُه بديته؟ قال المصنِّفُ: والحكمُ فيها أو شبهِها

(قوله: **لَهُ كَرْمٌ**) الكَرمُ: العِنَبُ. «قاموس»[1].

(قوله: **وَأَرْضُهُ تَارَةً تَكُونُ مَمْلُوكَةً... إلخ**) المرادُ: أنَّ أرضَه لا تخلو عن أحدِ هذه الأشياء، وليس المعنى: أنَّ هذه الأشياءَ تداولتْ على أرضٍ واحدةٍ. ط[2].

(قوله: **كَأَرَاضِي بَيْتِ المَالِ**) الكافُ للتَّمثيل إن أُريدَ بقوله: (مملوكة) أي: لعامَّة المسلمين، أو للتَّنظير إن أُريدَ به: مِلكُها لمن هي في يده، أي: عليها الخراجُ نظير أراضي بيت المال، فإنَّ أغلَبَها خراجيَّةٌ. تأمَّلْ.

(قوله: **وَتَارَةً تَكُونُ فِي يَدِهِ... إلخ**) الذي رأيتُه في «المنح»: وتارةً تكونُ للوقف، وتكون في يده مدَّةً طويلةً... إلخ[3]. وهذا أَوْلى؛ لأنَّ ما تكون في يده كذلكَ هي أراضي بيت المال أو الوقف.

(قوله: **يُؤَدِّي خَرَاجَهَا**) المناسبُ: (أُجرَتَها)؛ ولو قلنا: إنَّها لبيت المال؛ لِمَا في «فتح القدير»: إنَّ المأخوذَ الآن من أراضي مصرَ أجرةٌ لا خراجٌ، ألا ترى أنَّها ليستْ مملوكةً للزَّارع؟ كأنَّه لموت المالكين شيئاً فشيئاً بلا وارثٍ، فصارتْ لبيت المال. اهـ[4].

(١) «القاموس المحيط»: ص١١٥٣.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٠.
(٣) «منح الغفار»: ق٦٧٤/ آ فيض الله.
(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٣٧.

عدمُ وجوب شيءٍ على المستأجر، وكذا على الآجر كما يفيدُه كلامُ «الجوهرة»، ويُحملُ إطلاقُ الفتاوى على ما وقعَ مقيَّداً؛ لاتِّحاد الحكم والحادثة. واللهُ أعلمُ.

(قوله: عَلَى الأُجَرَاءِ) بمدِّ آخره جمعُ: أَجِيرٍ. وفي بعض النُّسخ: (الآجر) بمدِّ أوَّله، وهو الأجيرُ؛ لأنَّه آجرَ نفسَه، والأُولى أَوْلى.

(قوله: كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ «الجَوْهَرَةِ») أي: السَّابق، وهو قولُه: (لأنَّ الفعلَ مباحٌ، فما يحدثُ غيرُ مضمونٍ)(١).

(قوله: وَيُحْمَلُ إِطْلَاقُ «الفَتَاوَى») أي: إطلاقُ «الخانية» وغيرِها الضَّمانَ (عَلَى مَا وَقَعَ مُقَيَّداً) في عبارة «الجوهرة» بقوله: (وهذا لو البئرُ في الطَّريق)(٢)؛ لوجودِ الشَّرط الذي ذكرَه الأصوليُّون في حمل المطلق على المقيَّد، وهو اتِّحادُ الحكم والحادثة، والحكمُ هنا هو الضَّمانُ، والحادثةُ هي الحفرُ في الطَّريق. ونظيرُه: صومُ كفَّارة اليمين، فإنَّه في الآية مطلقٌ، وقيِّد بالتَّتابع في قراءة ابن مسعودٍ(٣)، فيُحملُ المطلقُ على المقيَّد لاتِّحاد الحكم، وهو الصَّومُ، والحادثةِ، وهي كفَّارةُ اليمين ضرورةَ تعذُّر الجمع. وفي هذا الكلام نظرٌ، فإنَّه لا نَصَّ هنا، وتقييدُ «الجوهرة» الضَّمانَ بما إذا كان في الطَّريق ينافيه تصريحُهم بضمان المباشِرِ ولو في الملك، ولذا قال الرَّمليُّ: الظَّاهرُ: أنَّه قاله بحثاً لا نقلاً، ولا يخفى فسادُه؛ لتصريحهم بأنَّه مباشرةٌ لا تسبُّبٌ، وفي المباشرة لا يُنظرُ إلى كون الفعل في ملكه أو لا، كمن رمى سهماً في ملكه فأصابَ شخصاً، فإنَّه يضمنُ. وإذن فقد عرفتَ أنَّ الحكمَ في الحادثة التي تكرَّرَ وقوعُها وجوبُ الضَّمان على الكيفيَّة المذكورة على

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٣٥.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٣٥.

(٣) في قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾، قرأ ابنُ مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فصيامُ ثلاثة أيام متتابعاتٍ) كما رواه عبد الرزاق في «مصنفه»: ١٦١٠٣.

فروعٌ: لو استأجَرَ ربُّ الدَّار الفَعَلَةَ لإخراج جناحٍ أو ظلَّةٍ، فوقعَ فقتلَ إنسانـاً: إنْ قبل فراغِهم من عمله فالضَّمانُ عليهم؛ لأنَّه حينئذٍ لم يكن مُسلَّماً لربِّ الدَّار، ويضمنُ لو رَشَّ الماءَ بحيث يزلقُ واستوعبَ الطَّريقَ، ولو رشَّ فِناءَ حانوتٍ بإذن صاحبه؛ فالضَّمانُ على الآمر استحساناً. وتمامُه في «الملتقى»[1]. واللهُ تعالى أعلمُ.

(فَصْلٌ فِي الحَائِطِ المَائِلِ)

(مَالَ حَائِطٌ إِلَى طَرِيقِ العَامَّةِ؛ ضَمِنَ رَبُّهُ) أي: صاحبُه (مَا تَلِفَ) به من نفسِ إنسانٍ أو حيوانٍ

الأجراء. اهـ ملخَّصاً[2].

(قوله: فُرُوعٌ... إلخ) ساقطٌ من بعض النُّسخ، وقدَّمنا الكلامَ عليها. واللهُ تعالى أعلمُ.

(فَصْلٌ فِي الحَائِطِ المَائِلِ)

(قوله: مَالَ حَائِطٌ) أي: عمَّا هو أصلُه من الاستقامة وغيرها، فيشملُ المنصدعَ والواهيَ. قهستاني[3]. وكذا العلوُ إذا انصدعَ، فأشهدَ أهلُ السُّفل على أهل العلو، وكذا الحائطُ أعلاه لرجلٍ وأسفلُه لآخرَ. نصَّ عليه في «التَّاترخانيَّة» نقلاً عن «النَّوازل»[4]. رملي[5].

(قوله: إِلَى طَرِيقِ العَامَّةِ) أي: والخاصَّة، فهو من قبيل الاكتفاء. قهستاني[6]. لكن بينهما فرقٌ في بعض الأحكام كما يأتي.

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٨٨.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق١٠٩/ ب ولي الدين.

(٣) «جامع الرموز»: ص٧٠٠.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٢٣٩- ٢٤٠.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق١١٠/ آ ولي الدين.

(٦) «جامع الرموز»: ص٧٠٠.

قوله: (فهو من قبيل الاكتفاء. قهستاني) كما أنَّ قولَه الآتي: (بنقضه) من قبيل الاكتفاء، أي: أو إصلاحه كما في القهستانيِّ أيضاً. (رافعي).

أو مالٍ (إِنْ طَالَبَ رَبَّهُ) حقيقةً أو حكماً كالواقف والقيِّم ولو حائطَ المسجد، فتضمنُ عاقلةُ الواقف، وكالقيِّم: الوليُّ، ....

(قوله: أَوْ مَالٍ) أي: غير الحيوان؛ لدُخُوله تحت النَّفس، ولو أراد بالنَّفس: الكاملةَ، وهي نفسُ الإنسان، وبالمال: ما يعمُّ الحيوانَ؛ لوافَقَ قولَه الآتي: (ثمَّ ما تلفَ به من النُّفوس فعلى العاقلة)، فإنَّ الحيوانَ غيرُ مضمونٍ عليهم، بل هو في ماله. رحمتي[1].

(قوله: إِنْ طَالَبَ رَبَّهَ) بنصب (ربَّه) مفعولُ (طالب)، وفاعلُه قولُ المصنِّف الآتي: (مكلَّف)، والمطالبةُ أن يقولَ له: إنَّ حائطَك هذا مخوفٌ، أو يقول: مائلٌ فانقُضْه أو اهدِمْه حتَّى لا يسقطَ ولا يتلفَ شيئاً، ولو قال: ينبغي أن تَهدِمَه؛ فذلك مَشورةٌ. «عناية»[2].

(قوله: أَوْ حُكْمًا) من حيث قدرتُه على رفع هذا الضَّرَر.

(قوله: فَتَضْمَنُ عَاقِلَةُ الوَاقِفِ) أي: في الصُّورتين؛ لأنَّ القيِّمَ نائبٌ عنه، فيكون الإشهادُ على القيِّم إشهاداً على الواقف، كما أنَّ الإشهادَ على الوليِّ إشهادٌ على مَنْ تحت ولايته من صغيرٍ ومجنونٍ.

قال الرَّمليُّ: ويؤخذُ من عاقلة الواقف إن كان له عاقلةٌ فيما تتحمَّلُه، وإن لم تكن له عاقلةٌ، أو كان ممَّا لا تتحمَّلُه؛ فلا يؤخذُ من القيِّم، ولا يرجعُ في الوقف؛ لأنَّ الوقفَ لا ذمَّةَ له[3].

(قوله: وَكَالقَيِّمِ الوَلِيُّ) أي: مَنْ له ولايةٌ من أبٍ أو جدٍّ أو وصيٍّ، وزادَ في «الهداية»

---

(١) «منحة الباري»: ق٧٠٨/ب ولي الدين.

(٢) «العناية»: ١٠/ ٣٢١.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق١١٠/ آ ولي الدين.

والرَّاهنُ، والمكاتَبُ، ....

الأمّ[1]. ثمّ قال: لأنَّ فعلَ هؤلاء كفعله. اهـ[2]. أي: فعلُ الوصيِّ والأب والأمّ كفعل الصبيِّ، والتَّقدُّمُ إليهم كالتَّقدُّم إلى الصَّبيِّ بعد بلوغه. «عناية»[3]. تأمَّل. وفي «الدُّر المنتقى»: فلو سقطَ حائطُ الصَّغير بعد الطَّلَب من وليِّه؛ كان الضَّمانُ في مال الصبيِّ، فلو بلغَ أو ماتَ الوليُّ بعد الطَّلَب؛ فلا يضمنُ بالتَّلَف بعده كما في «العماديَّة» وغيرها. اهـ[4].

(قوله: وَالرَّاهِنُ) فإنَّه مالكٌ، لا المرتهنُ، والرَّاهنُ قادرٌ على الهدم، يعني: بفكِّ العين وإعادَتِها إلى يده، وكذا التَّقدُّمُ إلى المؤجر؛ لأنَّ الإجارةَ تفسخُ بالأعذار، وهذا عذرٌ. اهـ ط عن «الجوهرة»[5].

(قوله: وَالمُكَاتَبُ) لملكه نقضَه، فإن تلفَ به آدميٌّ؛ سعى في أقلَّ من قيمته وديةِ المقتول، أو مالٌ؛ سعى في قيمتِه بالغةً ما بلغتِ اعتباراً بالجناية الحقيقيَّة كما في القهستاني عن الكرمانيِّ[6]. وهذا لو التَّلفُ حالَ بقاء الكتابة، فلو بعد عتقِه؛ فعلى عاقلة المولى، ولو بعد العجزِ؛ لا يجبُ شيءٌ على أحدٍ، ويهدرُ الدَّمُ؛ لعدم قدرة المكاتب وعدمِ الإشهاد على المولى كما في «المنح» وغيرها[7]. وفي البرجنديِّ عن قاضي خان: فإن أشهدَ على

(١) قوله: (وزادَ في الهداية: الأمّ) عزاها «للزِّيادات»، واعترضَه الأتقانيُّ: بأنَّه لا وجودَ لها فيها، لكن ذكرَها في «الكافي» كما في «الهندية». (رافعي).

(٢) «الهداية»: ٤/ ٤٧٨.

(٣) «العناية»: ١٠/ ٣٢٢.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٥٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٣٩، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩١.

(٦) «جامع الرموز»: ص٧٠١.

(٧) «منح الغفار»: ق٦٧٤/ ب فيض الله.

والعبدُ التَّاجرُ، وكذا أحدُ الشُّركاء، ولو الورثةُ استحساناً. نعم، في «الظَّهيريَّة»: لو

المولى؛ صحَّ الإشهادُ أيضاً[1]. «در منتقى»[2].

(قوله: وَالعَبْدُ التَّاجِرُ) فإنَّ له ولايةَ نقضه مديوناً أو لا، فإن تلفَ به آدميٌّ؛ فعلى عاقلة المولى، أو مالٌ؛ ففي رَقَبتِه حتَّى يُباعُ فيه. «در منتقى»[3].

(قوله: وَكَذَا أَحَدُ الشُّرَكَاءِ) أي: بالنِّسبة إليه، فيَضمنُ بقدر حصَّته فقط كما سيأتي متناً.

(قوله: اسْتِحْسَاناً) لتمكُّنه منه بمباشرة طريقه، وهو المرافعةُ إلى القاضي بمطالبة شركائه، فصارَ مُفرِّطاً، فيضمنُ بقسطه. وفي القياس: لا يضمنُ؛ لعدم تمكُّنِه من النَّقض وحده. أتقاني[4].

(قوله: نَعَمْ، فِي «الظَّهِيرِيَّةِ»[5]... إلخ) قيل: هو استدراكٌ على قوله: (طالب ربّه). واعترَض: بأنَّه داخلٌ تحت قوله: (أو حكماً)؛ لأنَّ الدَّارَ للميت، ولذا تُقضى بها ديونُه، والوارثُ خليفَتُه، ولذا له أخذُها وقضاءُ الدَّيْن من ماله. وقد يقالُ: هو استدراكٌ على قوله:

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٧٠، «شرح النقاية»: ق٣٩٨/ ب راغب باشا.

قوله: (فإن أشهدَ على المولى صحَّ الإشهادُ أيضاً) فيه: أنَّ الشَّرطَ التَّقدُّمُ إلى من له ولايةُ التَّفريغ، ولم يوجدْ هنا؛ إذ لا ولايةَ للمولى في مال مكاتبه، ولتراجع «الخانية». ثم راجعتُ عبارتَها فوجدتُ أنَّ ذلك مفروضٌ في العبد التَّاجر لا المكاتب، ونصُّها: عبدٌ تاجرٌ له حائطٌ مائلٌ، فأشهدَ عليه، فسقطَ الحائطُ، فأتلفَ إنساناً؛ كانت الديةُ على عاقلة مولاه كان على العبد دينٌ أو لم يكن، وإن أتلفَ الحائطُ مالاً؛ فضمانُ المال في عتق العبد يباعُ فيه، وإن أشهدَ على المولى صحَّ الإشهادُ أيضاً؛ لأنَّه إن لم يكن على العبد دينٌ فالحائطُ يكون لمولاهُ، وإن كان عليه دينٌ كان لمولاه ولايةُ الاستخلاص، بأن يقضي الدينَ من مال نفسه، فيكون المولى بمنزلة المالك. (رافعي).

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٥٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٥٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «غاية البيان»: ١٧/ ٥٥.

(٥) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٤٩/ آ- ب فيض الله.

مات ربُّه عن ابنٍ فقط ودَيْنٍ مُستغرقٍ؛ صحَّ الإشهادُ على الابن وإن لم يملكِ الدَّارَ. بُرجُندي وغيرُه[1]. (**بِنَقْضِهِ مُكَلَّفٌ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ**) يعني: من أهل الطَّلَب، فيُشترطُ في الصَّبيِّ والعبد إذنُ وليِّه ومولاه بالخصومة. زيلعي[2]. (**حُرٌّ أَوْ مُكَاتَبٌ وَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ**) ولا يصحُّ الطَّلبُ قبل الميل؛ لعدم التَّعدِّي (**وَ**) الحالُ أنَّه (**لَمْ يَنْقُضْهُ**) وهو يملكُ نقضَه

(أحد الشُّركاء)، فإنَّ التَّقييدَ بقوله: (عن ابنٍ فقط) يفهمُ أنَّه لو تعدَّدت الورثةُ لا يصحُّ الإشهادُ. تأمَّل. ولعلَّ القيدَ اتِّفاقيٌّ.

(**قوله: صَحَّ الإِشْهَادُ**) أي: والدِّيةُ على عاقلة الأب لا الابنِ كما في «المنح»[3].

(**قوله: بِنَقْضِهِ**) متعلِّقٌ بـ(طالب)، و(مكلَّفٌ) فاعلُه.

(**قوله: يَعْنِي: مِنْ أَهْلِ الطَّلَبِ**) أشار إلى أنَّ المرادَ بالمكلَّف: مَنْ له حقُّ الطَّلب ولو صبيًّا، لا مَنْ كان بالغًا. لكن في الزيلعيِّ: إنَّ العبيدَ والصِّبيانَ بالإذن التحقوا بالحرِّ البالغ[4]. تأمَّلْ.

(**قوله: وَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ**) أي: على طلب النَّقْض، قال الزَّيلعيُّ: وإنَّما ذكرَ الإشهادَ؛ ليتمكَّنَ من إثباته عند جحوده أو جحودِ عاقلته، فكان من باب الاحتياط لا على سبيل الشَّرط. اهـ[5].

(**قوله: وَلَا يَصِحُّ... إلخ**) سيأتي متنًا.

(**قوله: وَالحَالُ... إلخ**) صاحبُ الحال فاعلُ (ضمن)، أو مفعولُ (طالب).

(**قوله: وَهُوَ يَمْلِكُ نَقْضَهُ**) مُستغنىً عنه بما بعدُ وبقوله: (ولو تقدَّم... إلخ).

---

(١) «شرح النقاية»: ق٣٩٨/ ب راغب باشا.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٨.

(٣) «منح الغفار»: ق٦٧٤/ ب فيض الله.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٨.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٧.

في مدَّةٍ يَقدرُ على نقضه فيها؛ لأنَّ دفعَ الضَّرر العامِّ واجبٌ، ثمَّ ما تلفَ به من النُّفوس؛ فعلى العاقلة، ومن الأموال؛ فعليه؛ لأنَّ العاقلةَ لا تَعقلُ المالَ، ولا ضمانَ إلا بالإشهاد على ثلاثة أشياءَ: على التَّقدُّم إليه، وعلى الهلاكِ بالسُّقوط عليه، وعلى كون الجدار ملكاً له

(قوله: فِي مُدَّةٍ يَقْدِرُ عَلَى نَقْضِهِ فِيهَا) فلو ذهبَ بعد الطَّلَب لطلبِ من يهدِمُه، وكان في ذلك حتَّى سقطَ الحائطُ؛ لم يضمنْ؛ لأنَّ مدَّةَ التَّمكُّن من إحضار الأُجَراء مستثنىً في الشَّرع. قهستاني[1].

(قوله: لِأَنَّ دَفْعَ الضَّرَرِ العَامِّ وَاجِبٌ) علَّةٌ لقول المصنِّف سابقاً: (ضمن ربَّه)، أي: فإنَّا لو لم نوجبْ عليه الضَّمانَ يمتنعُ من التَّفريغ، وكم من ضررٍ خاصٍّ يجب تحمُّلُه لدفع الضَّرر العامِّ.

(قوله: مِنَ النُّفُوسِ) أي: الأحرار[2]، بقرينة قوله: (لأنَّ العاقلةَ لا تعقلُ الأموالَ). ط[3].

وأرادَ بالنُّفوس: ما قابَلَ الأموالَ، فخرجَ الحيوانُ، ودخلَ ما دون النَّفس.

(قوله: فَعَلَى العَاقِلَةِ) أي: عاقلةِ ربِّ الحائط.

(قوله: وَلَا ضَمَانَ... إلخ) أي: على العاقلة، فلو أنكرتِ العاقلةُ واحداً من الثَّلاثة، وأقرَّ بها ربُّ الدَّار؛ لزمَه في ماله. طوري ملخَّصاً[4].

(قوله: عَلَى التَّقَدُّمِ إِلَيْهِ) أي: على طلب النَّقض ممن يملِكُه.

(قوله: عَلَيْهِ) أي: على الهالك.

(قوله: وَعَلَى كَوْنِ الجِدَارِ مِلْكاً لَهُ) لأنَّ كونَ الدَّار في يده ظاهرٌ، والظَّاهرُ لا يستحقُّ به حقٌّ على الغير. «غاية»[5].

---

(١) «جامع الرموز»: ص٧٠١ عن «الذخيرة».

(٢) قوله: (أي: الأحرار) وكذلك العبيدُ كما يأتي في المعاقل. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٢.

(٤) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٤٠٣.

(٥) «غاية البيان»: ١٧/ ٤٦ عن «شرح الأقطع».

من وقت الإشهاد إلى وقت السُّقوط، ولذا قال: (وَلَوْ تَقَدَّمَ إِلَى مَنْ) لا يَملكُ نقضَه ممَّن (يَسْكُنُهَا بِإِجَارَةٍ، أَوْ إِعَارَةٍ، أَوْ إِلَى المُرْتَهِنِ، أَوْ إِلَى المُودَعِ؛ لا يُعْتَدُّ بِهِ) لعدم قُدرتهم على التَّصرُّف، وحينئذٍ فلو سقطَ بعد التَّقدُّم لمن ذُكرَ (وَأَتْلَفَ شَيْئًا؛ فَلَا ضَمَانَ أَصْلًا) لا على ساكنٍ ولا مالكٍ، (كَمَا لَوْ خَرَجَ) الحائطُ (عَنْ مِلْكِهِ بِبَيْعٍ) أو غيره كهبةٍ. «حاوي قدسي»[1]. وكذا لو جُنَّ مُطبقًا، أو ارتدَّ ولحقَ وحُكمَ بلحاقه، ثمَّ عادَ أو أفاقَ. «خانيَّة».

(قوله: وَلِذَا) أي: لاشتراط كونِ الدَّار ملكًا له... إلخ. ط[2].

(قوله: وَلَا مَالِكٍ) لعدم الإشهاد عليه. ط[3].

(قوله: عَنْ مِلْكِهِ) أي: عن ولايته؛ ليشملَ قولَه: (وكذا لو جنَّ). تأمَّلْ.

(قوله: كَهِبَةٍ) الظَّاهرُ: أنَّه لا بُدَّ فيها من التَّسليم حتَّى يبطل الإشهادُ؛ إذ لا حكمَ لها قبل التَّسليم. ط[4].

(قوله: وَكَذَا لَوْ جُنَّ) أي: بعد الإشهاد.

(قوله: مُطْبَقًا) قيَّد به؛ لإخراج المقطَّع، وظاهرُه: أنَّه لا يبطلُ الإشهادُ، فإذا أتلفَ بعده وبعد الإشهاد شيئًا؛ يكون مضمونًا. ط[5].

(قوله: ثُمَّ عَادَ) أي: مسلمًا وردَّت عليه الدَّارُ. «خانيَّة»[6]. (أَوْ أَفَاقَ) أي: من جنونه، ففيه لفٌّ ونشرٌ مشوَّشٌ، أي: فلا يضمنُ إلا بإشهادٍ مستقبلٍ.

---

(١) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٤٢٣.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٢.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٢.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٢.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٢.
(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٦٦.

(بَعْدَ الإِشْهَادِ وَلَوْ قَبْلَ القَبْضِ) لزوال ولايته بالبيع ونحوه وإن عادَ ملكُه بعده. «حاوي» و«خانيَّة»[1]. بخلاف الجناح؛ لبقاء فعله كما مرَّ. (وَإِنْ مَالَ إِلَى دَارِ إِنْسَانٍ) من مالكٍ

(قوله: وَلَوْ قَبْلَ القَبْضِ) أي: قبض المشتري المبيعَ، فلا يُشترطُ القبضُ كما في عامَّة الكتب. وما في «الهداية» من التَّقييد به[2] اتِّفاقيٌّ. أفاده القُهُستاني[3].

(قوله: لِزَوَالِ وِلَايَتِهِ) أي: عن ملك النَّقض، وهو علَّةٌ لعدم الضَّمان المفهوم من قوله: (كما لو خرجَ عن ملكه) وما بعده.

(قوله: وَنَحْوِهِ) أي: من الهبة والجنون والارتدادِ. فافهمْ.

(قوله: وَإِنْ عَادَ مِلْكُهُ) أي: ولايتُه بعوده مسلماً أو إفاقتِه، وكذا في البيع. قال القهستانيُّ: وإطلاقُ البيع يدلُّ على أنَّه لو ردَّ على البائع بقضاءٍ أو غيره، أو بخيارِ شرطٍ أو رؤيةٍ للمشتري؛ لم يضمنْ إلا إذا طُولبَ بعد الردِّ. اهـ[4]. وإذا كان الخيارُ للبائع، فإن نقضَ البيعَ، ثمَّ سقطَ الحائطُ وأتلفَ شيئاً؛ كان ضامناً؛ لأنَّ خيارَ البائع لا يبطلُ ولايةَ الإصلاح، فلا يبطلُ الإشهادُ. ولو أسقطَ البائعُ خيارَه؛ بطلَ الإشهادُ؛ لأنَّه أزالَ الحائطَ عن ملكه. «منح»[5].

(قوله: بِخِلَافِ الجَنَاحِ) فلا يزولُ الضَّمانُ بزوال ملكه عنه؛ لأنَّ الجنايةَ فيه بنفس الوضع، وهو باقٍ، وفي الحائط بترك النَّقض، ولا قُدرةَ له عليه بعد زوال الملك، فزالتِ الجنايةُ.

---

(١) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٤٢٣، «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٦٦- ٤٦٧.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٤٧٨.

(٣) «جامع الرموز»: ص٧٠١.

(٤) «جامع الرموز»: ص٧٠١- ٧٠٢.

(٥) «منح الغفار»: ق٦٧٤/ ب فيض الله.

أو ساكنٍ، بإجارةٍ أو غيرها، فالإضافةُ لأدنى ملابسةٍ. قهستاني[1]. (**فَالطَّلَبُ إِلَيْهِ**) لأنَّ الحقَّ له، (**فَيَصِحُّ تَأْجِيلُهُ وَإِبْرَاءُهُ مِنْهَا**) أي: من الجناية، (**وَإِنْ مَالَ إِلَى الطَّرِيقِ، فَأَجَّلَهُ الْقَاضِي أَوْ مَنْ طَلَبَ**) النَّقضَ؛ (**لا**) يبرأُ؛ لأنَّه بحقِّ العامَّة، وتصرُّفُ القاضي في حقِّ العامَّة نافذٌ فيما ينفعُهم، لا فيما يضرُّهم. «ذخيرة». بخلاف تأجيلِ مَنْ بالدَّار.

ولو مالَ بعضُه للطَّريق وبعضُه للدَّار؛ فأيٌّ طلبَ؛ صحَّ الطَّلبُ؛ لأنَّه إذا صحَّ الإشهادُ

(**قولـه: فَالإِضَافَـةُ لِأَدْنَـى مُلَابَسَـةٍ**) أي: أدنـى تعلُّـقٍ وارتبـاطٍ، ككوكـب الخرقاء في قول الشَّاعر:

إِذَا كَـوْكَـبُ الـخَـرْقَـاءِ[2] لَاحَ بِسُـحْـرَةٍ   سُهَيْلٌ أَذَاعَـتْ غَـزْلَـهَـا فِـي الأَقَـارِبِ[3]

(**قوله: فَالطَّلَبُ إِلَيْهِ**) الأَوْلى: (له)، أي: للمالك أو السَّاكن. ولو مالَ إلى سكَّةٍ غير نافذةٍ؛ فالخصومةُ لواحدٍ من أهلها. أتقاني[4].

(**قوله: وَإِنْ مَالَ إِلَى الطَّرِيقِ... إلخ**) ظاهرُ التَّعليل الآتي: أنَّ المرادَ بها: العامَّةُ، والظَّاهرُ: أنَّ الخاصَّةَ كذلكَ، فلا بُدَّ من تأجيل كلِّ أهلها أو إبرائهم. تأمَّلْ.

(**قوله: وَلَوْ مَالَ... إلخ**) قال في «الخانيَّة»: حائطٌ لرجلٍ بعضُه مائلٌ إلى الطَّريق، وبعضُه مائلٌ إلى دار قومٍ، وأشهدَ عليه أهلُ الدَّار، فسقطَ ما مالَ إليها؛ ضَمنَ؛ لأنَّ الحائطَ واحدٌ،

---

(١) «جامع الرموز»: ص٧٠٢.

(٢) قوله: (إذا كوكبُ الخرقاء... إلخ) قال العينيُّ في «شرح الشواهد»: الخرقاءُ: امرأةٌ كان في عقلها نقصانٌ من الخُرق بضم الخاء: الجهلُ والحمقُ من باب علمَ، ولاحَ بمعنى ظهرَ، وأذاعت: فرقت، وذاع الخبرُ: فشا، والمعنى: إنَّها تنامُ عن الغزل، ثم إذا أحسَّتْ بطلوع سهيل فرقتْ غزلَها بين أقاربها النِّساء. اهـ. (رافعي).

(٣) لا يعرفُ قائلُه. والشاعرُ يذكرُ امرأةً أنَّها خرقاء لا تحسنُ عملاً، فلَمَّا فرَّطت في غزلها في الصيف ولم تستعدَّ للشتاء طلبتْ من قرابتها أن يغزلنَ لها عند طلوع سهيلٍ في السَّحر وقتَ مجيء البرد، فبسبب هذه الملابسة سمِّي سهيلٌ: كوكب الخرقاء. انظر: «خزانة الأدب»: ٣/ ١١٢، «لسان العرب»: ١/ ٦٣٩.

(٤) «غاية البيان»: ١٧/ ٤٩.

في البعض صحَّ في الكلِّ. بُرجُندي[1]. (فَإِنْ بَنَى مَائِلاً ابْتِدَاءً؛ ضَمِنَ بِلَا طَلَبٍ كَمَا فِي إِشْرَاعِ الجَنَاحِ وَنَحْوِهِ) كميزاب؛ لتعدِّيه به.

(حَائِطٌ بَيْنَ خَمْسَةٍ، أُشْهِدَ عَلَى أَحَدِهِمْ، فَسَقَطَ عَلَى رَجُلٍ؛ ضَمِنَ) عاقلتُه (خُمُسَ الدِّيَةِ) أي: خمسُ ما تلفَ به من مالٍ أو نفسٍ؛ لتمكُّنِه من إصلاحه بمرافعته للحاكم.

(دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ، حَفَرَ أَحَدُهُمْ فِيهَا بِئْراً أَوْ بَنَى حَائِطاً، فَعَطِبَ بِهِ رَجُلٌ؛ ضَمِنَ ثُلُثَيِ الدِّيَةِ) لتعدِّيه في الثُّلُثين، وقد حصلَ التَّلفُ بعلَّةٍ واحدةٍ، فيُقسمُ بالحصَّة.

فصحَّ الإشهادُ من أهل الدَّار فيما مالَ إليهم وفيما مالَ إلى الطَّريق، فإنَّ أهلَ الدَّار من جملة العامَّة. وإن كان المشهِدُ من غيرهم؛ صحَّ فيما مالَ إلى الطَّريق، وإذا صحَّ الإشهادُ في البعض؛ صحَّ في الكلِّ. اهـ ملخَّصاً[2].

(قوله: أَيْ: خُمُسُ مَا تَلِفَ بِهِ) تعميمٌ للمتن، لكن كان على الشَّارح إسقاطُ قوله: (عاقلته). اهـ ح[3]. أي: لأنَّ ضمانَ الأموال في ماله كما سلفَ. ط[4].

(قوله: بِمُرَافَعَتِهِ لِلْحُكَّامِ[5]) مصدرٌ مضافٌ إلى فاعله، أي: بمرافعة المشهَدِ عليه بقيَّة شركائه بمطالبةِ نقضه، والمذكورُ وجهُ الاستحسان. وفي القياس: لا يضمنُ أحدٌ كما قدَّمناه.

(قوله: حَفَرَ أَحَدُهُمْ) أي: بلا إذن البقيَّة.

(قوله: ضَمِنَ ثُلُثَيِ الدِّيَةِ) أي: على عاقلته، ويضمنُ ثلثي المال في ماله كما مرَّ.

(قوله: بِعِلَّةٍ وَاحِدَةٍ) وهي الثِّقلُ المقدَّرُ في الحائط، والعمقُ المقدَّرُ في البئر؛ لأنَّ القليلَ من الثِّقل والعُمْق ليس بمُهلِكٍ حتَّى يعتبرَ كلُّ جزءٍ علَّةً، فتجتمعُ العللُ، وإذا كان كذلك

---

(١) «شرح النقاية»: ق٣٩٨/ ب راغب باشا.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٦٩- ٤٧٠.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٩/ آ راغب باشا.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٢.

(٥) كذا في النسخ، وفي نسخ الشرح: (للحاكم).

وقالا: أنصافاً؛ لأنَّ التَّلفَ قسمان: معتبرٌ وهدرٌ.

(الإِشْهَادُ عَلَى الحَائِطِ إِشْهَادٌ عَلَى النِّقْضِ) بالكسر: ما يُنقضُ من الجدار، وحينئذٍ (فَلَوْ وَقَعَ الحَائِطُ عَلَى الطَّرِيقِ بَعْدَ الإِشْهَادِ، فَعَثَرَ إِنْسَانٌ بِنِقْضِهِ، فَمَاتَ؛ ضَمِنَ) لأنَّ النِّقضَ ملكُه، فتفريغُه عليه. (وَإِنْ عَثَرَ) رجلٌ (بِقَتِيلٍ مَاتَ بِسُقُوطِهَا) أي: الحائطِ (لا يَضْمَنُهُ) لأنَّ تفريغَه للأولياء لا إليه، (بِخِلَافِ الجَنَاحِ) حيث يَضمنُ ربُّه القتيلَ الثَّانيَ أيضاً؛ لبقاء جنايته، فيلزمُه تفريغُ الطَّريق عن القتيل أيضاً، ....

يضافُ إلى العلَّة الواحدة، ثمَّ يُقسمُ على أربابها بقدر الملك. وتمامُه في «العناية»[1].

(قوله: وَقَالَا: أَنْصَافاً) أي: في هذه المسألة والتي قبلها؛ لأنَّ التَّلفَ بنصيب المشهَدِ عليه معتبرٌ، وبنصيب غيره هدرٌ، وفي الحفر والبناء باعتبار ملكه غيرُ متعدٍّ، وباعتبار ملكِ شريكه متعدٍّ، فكانا قسمَيْن، فانقسمَ عليهما نصفين. ابن كمالٍ[2].

(قوله: إِشْهَادٌ عَلَى النِّقْضِ) لأنَّ المقصودَ: إزالةُ الشُّغْل. «منح»[3].

(قوله: مَاتَ بِسُقُوطِهَا) صفةُ (قتيل)، وتأنيثُ الضَّمير يحتاجُ إلى نقلٍ في أنَّ الحائطَ قد يؤنَّثُ، ولم أَرَه. فليراجَعْ.

(قوله: لِبَقَاءِ جِنَايَتِهِ) لأنَّ إشراعَ الجناح في نفسه جنايةٌ، وهو فعلُه، فصارَ كأنَّه ألقاهُ بيده عليه، فكان حصولُ القتيل في الطَّريق كحصول نقض الجناح في الطَّريق. ومن ألقى شيئاً في الطَّريق؛ كان ضامناً لِمَا عطبَ به وإن لم يملكْ تفريغَ الطَّريق عنه، بخلاف مسألة الحائط، فإنَّ نفسَ البناء ليس بجنايةٍ، وبعد ذلكَ لم يوجدْ منه فعلٌ يصيرُ به جانياً، لكن جُعلَ كالفاعل بترك النِّقض في الطَّريق مع القدرة على التَّفريغ، والتَّركُ مع القدرة وُجدَ

---

(١) «العناية»: ١٠/ ٣٢٤.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٤٥٩-٤٦٠.

(٣) «منح الغفار»: ق٦٧٥/ آ فيض الله.

يؤيِّدُه أنَّه لو باعَ الحائطَ أو النِّقضَ برئَ، ولو باعَ الجناحَ لا. زيلعي[1].

(**وَلا يَصِحُّ الإِشْهَادُ قَبْلَ أَنْ يَهِيَ الحَائِطُ**) لانعدام التَّعدِّي ابتداءً وانتهاءً، (**وَتُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ**) لأنَّه شهادةٌ على التَّقدُّم، لا على القتل[2].

فروعٌ: حائطٌ بعضُه صحيحٌ وبعضُه واهٍ، فأشهدَ عليه، فسقطَ كلُّه وقتلَ إنسانـاً؛ ضَمنَه، إلا أن يكون الحائطُ طويلاً، فيَضمنُ ما أصابَ الواهي فقط؛ لأنَّه حينئذٍ كحائطين، فالإشهادُ يصحُّ في الواهي، لا في الصَّحيح.

حائطانِ أحدُهما مائلٌ والآخرُ صحيحٌ، فأشهدَ على المائل، فسقطَ الصَّحيحُ، فأتلفَ شيئاً؛ كان هَدراً. «خانيَّة»[3].

في حقِّ النِّقض، لا في حقِّ القتيل، فلذلك جعلَ فاعلاً في حقِّ القتيل الأوَّل، لا في حقِّ القتيل الثَّاني. «عناية»[4].

(**قوله: يُؤَيِّدُهُ**) أي: يؤيِّدُ أنَّ الجنايةَ باقيةٌ في الجناح دون الحائط.

(**قوله: قَبْلَ أَنْ يَهِيَ**) يقال: وَهَى الحائطُ يَهِي وَهْياً إذا ضَعُفَ وهَمَّ بالسُّقوط. «صحاح»[5].

(**قوله: لا فِي الصَّحِيحِ**) أي: لا يصحُّ الإشهادُ في البعض الصَّحيح، فلا يضمنُ ما أصابه، كما لو كانا حائطَيْن حقيقةً.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٩.

(٢) قول الشارح: (لأنَّه شهادةٌ على التقدُّم لا على القتل) هكذا عباراتُهم، وفيه: أنَّه إن اعتبرَ شهادةً على القتل تقبلُ أيضاً؛ لأنَّ ما يثبتُ بها المالُ لا القصاصُ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٧٠.

(٤) «العناية»: ١٠/ ٣٢٣.

(٥) «الصحاح»: ص٢٥٣١.

مسجدٌ مالَ حائطُه؛ فالإشهادُ على مَنْ بناه، والدِّيةُ على عاقلة مَنْ بناهُ.

وحائطُ الوقف على المساكين على عاقلة الواقف، وحائطُ العبد التَّاجر على عاقلة مولاه ولو مُستغرقـًا استحسانـًا.

قال وليُّ القتيل: "إذا جاء غدٌ عفوتُ عن القصاص"؛ لا يصحُّ؛ لأنَّه تمليكٌ،.........

(قوله: عَلَى مَنْ بَنَاهُ) أي: إن كان حيّـًا، وتقدَّمَ أنَّ القيِّمَ كالواقف، فالإشهادُ عليه عند عدمه. تأمَّلْ.

(قوله: وَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ مَنْ بَنَاهُ) وأمَّا جناياتُ الأموال؛ فليستْ على العاقلة، فالظَّاهرُ؛ أنَّها في مال الباني والواقف. فيحرَّر. ط[1]. وقدَّمنا عن الرَّمليِّ: أنَّه لا يؤخذُ من مال الوقف؛ لأنَّه لا ذِمَّةَ له.

(قوله: عَلَى عَاقِلَةِ الوَاقِفِ) أي: تجبُ الدِّيةُ فيه عليهم.

(قوله: عَلَى عَاقِلَةِ مَوْلَاهُ) وأمَّا المالُ؛ ففي رقبته كما قدَّمناهُ، وقدَّمنا أيضـًا حكمَ المكاتب.

(قوله: قَالَ وَلِيُّ القَتِيلِ... إلخ) المسألةُ بتمامها في «المنح»[2].

(قوله: لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ) أي: وهو لا تصحُّ إضافتُه، وهذا مخالفٌ لِمَا قدَّمه في الفروع[3] قُبيل باب القود فيما دون النَّفس من أنَّ القصاصَ لا يجري فيه التَّمليكُ[4]. تأمَّلْ.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٣.

(٢) «منح الغفار»: ق٦٧٥/ ب فيض الله.

(٣) قوله: (وهذا مخالفٌ لما قدَّمه في الفروع... إلخ) لا مخالفةَ، فإنَّ المرادَ هنا بالتَّمليك الحكميُّ، والمرادُ به فيما قدَّمه الحقيقيُّ. (رافعي).

(٤) انظر: ١٦/ ٨١٤.

دلَّ عليه مسألةُ الأصل.

جاريةٌ قتلتْ رجلاً عمداً، فزنى بها وليُّ القتيل قبل أن يقتصَّ؛ لا يُحدُّ؛ لأنَّها صارتْ مملوكةً. «ولوالجيَّة»[1]. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: دَلَّ عَلَيْهِ... إلخ) أي: على أنَّ العفوَ تمليكٌ للقصاص، ولم يظهرْ لي وجهُ الدِّلالة؛ لأنَّ غايةَ ما أفادَ: أنَّ الأمةَ صارتْ ملكَه، فلا يدلُّ على أنَّه تمليكٌ لا تصحُّ إضافتُه، على أنَّ كونَها صارتْ مِلكًا له مشكلٌ.

وقال بعضُ المحشين: عبارةُ «الولوالجيَّة»: ولو قتلتْ أمةٌ رجلاً عمداً، فزنى بها الوليُّ عمداً؛ لم يُحَدَّ وإن لم يدَّعِ الشُّبهةَ؛ لأنَّ من العلماء من قال: للوليِّ ولايةُ تملُّكها من غير رضى مولاها إن شاءَ، وإن شاءَ قتلَها، فصارَ ذلك شبهةً في درء الحدِّ. اهـ[2]. فقد جعلَ علَّةَ الدَّرء: أنَّ له ولايةَ تملُّكِها على قول البعض، لا أنَّها صارتْ مملوكةً له، وفرقٌ بين العبارتين. اهـ ملخَّصاً.

(قوله: جَارِيَةٌ) بدلٌ من (مسألة الأصل). وقولُه: (قبل أن يقتصَّ) تصريحٌ بمعلومٍ. ط[3].

واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب الحدود: ٢/ ٢٤٠.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب الحدود: ٢/ ٢٤٠.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٣.

(بَابُ جِنَايَةِ البَهِيمَةِ وَالجِنَايَةِ عَلَيْهَا)

الأصلُ: أنَّ المرورَ في طريق المسلمين مباحٌ بشرط السَّلامة فيما يُمكنُ الاحترازُ عنه. (ضَمِنَ الرَّاكِبُ فِي طَرِيقِ العَامَّةِ مَا وَطِئَتْ دَابَّتُهُ، ....

(بَابُ جِنَايَةِ البَهِيمَةِ وَالجِنَايَةِ عَلَيْهَا)

ذكرُه عقيبَ جناية الإنسان والجناية عليه ممَّا لا يحتاجُ إلى بيان ذلكَ، ولكن لَمَّا كانت البهيمةُ مُلحقةً بالجمادات من حيث عدم العقل؛ ذكرَه بعد ما يُحدِثُه الرَّجلُ في الطَّريق قبل جناية الرَّقيق، ونسبةُ الجناية إليها؛ لمشاكلة الجنايةِ عليها.

(قوله: **الأَصْلُ**) أي: في مسائل هذا الباب، وكذا الأصلُ أيضاً: أنَّ المتسبِّبَ ضامنٌ إذا كان متعدِّياً، وإلا؛ لا يضمنُ، والمباشرُ يضمنُ مطلقاً كما يظهرُ من الفروع. رحمتي[١].

(قوله: **بِشَرْطِ السَّلَامَةِ... إلخ**) لأنَّه يتصرَّفُ في حقِّه من وجهٍ، وفي حقِّ غيره من وجهٍ؛ لكونه مشتركاً بين كلِّ النَّاس، فقلنا بالإباحة مقيَّداً بالسَّلامة ليَعتدلَ النَّظرُ من الجانبين فيما يمكن الاحترازُ عنه، لا فيما لا يمكنُ؛ لأنَّه يؤدِّي إلى المنع من التَّصرُّف. زيلعي ملخَّصاً[٢].

(قوله: **مَا وَطِئَتْ دَابَّتُهُ**) أي: من نفسٍ أو مالٍ. «در منتقى»[٣]. فتجبُ الدِّيةُ عليه وعلى عاقلته، وإن كان العاطبُ عبداً؛ وجبتْ قيمَتُه على العاقلة أيضاً؛ لأنَّ ديتَه قيمَتُه، وإنْ مالاً؛ وجبتْ قيمَتُه في ماله، وإنْ ما دون النَّفس؛ فما أرشُه أقلَّ من نصف عُشْر الدِّية ففي ماله، وإنْ نصفَ العُشْر فصاعداً؛ فهو على العاقلة. «جوهرة» ملخَّصاً[٤].

---

(١) «منحة الباري»: ق٧٠٩/ب ولي الدين.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٩.

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٥٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٣٥- ١٣٦.

وَمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا، أَوْ رِجْلِهَا، أَوْ رَأْسِهَا، أَوْ كَدَمَتْ) بفمها، (أَوْ خَبَطَتْ) بيدها، أو صدمتْ، (فَلَوْ حَدَثَت) المذكوراتُ (فِي السَّيْرِ فِي مِلْكِهِ؛ لَمْ يَضْمَنْ رَبُّهَا، إِلَّا فِي الوَطْءِ وَهُوَ رَاكِبُهَا) لأنَّه مُباشَرَةٌ؛ لقتلِه بثقله، فيحرمُ الميراثَ. (وَلَوْ حَدَثَتْ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ؛ فَهُوَ كَمِلْكِهِ) ....

(قوله: وَمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا) أي: في غير حالة الوطء، كأن أتلفتْ في حال رفعها أو قبل وضعها. ط[1].

(قوله: أَوْ كَدَمَتْ... إلخ) الكدمُ: العضُّ بمقدَّم الأسنان كما يكدمُ الحمارُ، والخبطُ: الضَّربُ باليد، والصَّدمُ: الدَّفعُ، وأن تضربَ الشَّيءَ بجسدك. «مغرب»[3].

(قوله: فِي مِلْكِهِ) أي: الخاصِّ أو المشترك[4]؛ لأنَّ لكلِّ واحدٍ من الشُّركاء السَّيرَ والإيقافَ فيه. زيلعي[5].

(قوله: لَمْ يَضْمَنْ) لأنَّه متسبِّبٌ لا مباشرٌ، وليس بمتعدٍّ بتسيير الدَّابَّة في ملكه.

(قوله: لِأَنَّهُ مُبَاشَرَةٌ) فيضمنُ وإن لم يتعدَّ.

(قوله: فَيُحْرَمُ المِيرَاثَ) لأنَّه قاتلٌ حقيقةً، وعليه الكفَّارةُ كما سيصرِّحُ به.

(قوله: وَلَوْ حَدَثَتْ) أي: المذكوراتُ.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٤.

(٢) «جامع الرموز»: ص٧٠٣ عن «الذخيرة».

(٣) «المغرب»: ص٤٠٣ في (كدم)، ص٢٦٥ في (صدم).

(٤) قوله: (أي: الخاص أو المشترك... إلخ) في «الهندية»: وإذا أوقفَ الدابَّةَ في أرضٍ أو دارٍ مشتركةٍ، ثمَّ أصابتْ شيئاً بيدها أو رجلها، فالقياسُ أن يضمن النصفَ، وفي الاستحسان لا يضمنُ شيئاً، وبعض المشايخ قالوا: هذا إذا أوقفَها في موضعٍ توقفُ فيه الدوابُّ، وفي غيره يضمنُ قيمةَ ما هلك قياساً واستحساناً. كذا في «الذخيرة». اهـ. (رافعي).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٤٩.

فلا يَضمنُ، كما إذا لم يكن صاحِبُها معها. قهستاني[1]. (وَإِلَّا) يكن بإذنه؛ (ضَمِنَ مَا تَلِفَ مُطْلَقًا) لتعدِّيه، (لَا) يَضمنُ الرَّاكبُ (مَا نَفَحَتْ بِرِجْلِهَا) أو ذنبِها سائرةً، خلافًا

(قوله: فَلَا يَضْمَنُ) أي: إلا في الوطء وهو راكِبُها.

(قوله: كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا) سواءٌ دخلتْ بنفسها أو أدخَلَها بالإذن.

(قوله: ضَمِنَ) أي: الرَّاكبُ (مَا تَلِفَ مُطْلَقًا) أي: سواءٌ وطأتْ أو خبطتْ أو صدمتْ، واقفةً أو سائرةً، وكالرَّاكب السَّائقُ والقائدُ كما يأتي متنًا. وقد ظهرَ أنَّ الكلامَ فيما إذا لم تدخلْ بنفسها، قال في «العناية»: وإن كانت الجنايةُ في ملكِ غير صاحبها؛ فإمَّا أن أدخَلَها صاحِبُها فيه أو لا، فإن كان الثَّاني؛ فلا ضمانَ عليه على كلِّ حالٍ؛ لأنَّه ليس بمباشرٍ ولا متسبِّبٍ. وإن كان الأوَّلُ؛ فعليه الضَّمانُ على كلِّ حالٍ، سواءٌ كان معها سائقُها أو قائِدُها أو راكبُها أو لا، واقفةً أو سائرةً؛ لأنَّه إمَّا مباشرٌ أو متسبِّبٌ متعدٍّ؛ إذ ليس له إيقافُ الدَّابَّة وتسييرُها في ملك الغير. اهـ[1].

(قوله: لَا يَضْمَنُ الرَّاكِبُ) أي: في طريق العامَّة أو غيرها.

(قوله: لَا مَا نَفَحَتْ... إلخ) بالحاء المهملة، يقال: نفحتِ الدَّابَّةُ أي: ضربتْ بحَدِّ حافرها. «مغرب»[2]. فقولُه: (بِرِجْلِهَا) من استعمال المقيَّد في المطلق كما ذكره القهستانيُّ وغيرُه[3]، لكن في «الصحاح»: أي: ضربتْ برِجْلها[4]، فلم يقيِّدْ بالحافر، فتبقى دعوى المجاز بالنِّسبة إلى قوله: (أو ذنبها)[5]. تأمَّلْ.

---

(١) «العناية»: ١٠/ ٣٢٥.

(٢) «المغرب»: ص٤٧١.

(٣) «جامع الرموز»: ص٧٠٢.

(٤) «الصحاح»: ص٤١٢.

(٥) قوله: (فتبقى دعوى المجاز بالنِّسبة إلى قوله: أو ذنبها) نقلَ ط عن «مختصر النهاية» للسيوطيِّ: أنَّ النفحَ:=

للشَّافعيِّ[1]، (أَوْ عَطِبَ إِنْسَانٌ بِمَا رَاثَتْ أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ سَائِرَةً أَوْ وَاقِفَةً لِأَجْلِ ذَلِكَ) لأنَّ بعضَ الدَّوابِّ لا يفعلُه إلا واقفاً. ....

(قوله: سَائِرَةً) قيدٌ لعدم الضَّمان بالنَّفحة، فإنَّ الاحترازَ عن النَّفحة مع السَّير غيرُ ممكنٍ؛ لأنَّها من ضروراته، فلو أوقَفَها في الطَّريق؛ ضمنَ النَّفحةَ أيضاً؛ لأنَّ صيانةَ الدَّوابِّ عن الوقوف ممكنةٌ، وإن كانت غيرَ ممكنةٍ عن النَّفحة، فصارَ الإيقافُ تعدِّياً، أو مباحاً مقيَّداً بشرط السَّلامة. أتقاني[2].

(قوله: أَوْ عَطِبَ) عطفٌ على (نفحت)، وفيه ركاكةٌ، وعبارةُ «الملتقى»: ولا ما عطبَ بروثها أو بولها[3].

(قوله: أَوْ وَاقِفَةً) أي: بإيقافه أو لا. «بزَّازيَّة»[4].

(قوله: لأَجْلِ ذَلِكَ) أي: لأجل الرَّوث أو البول، وهو علَّةٌ لقوله: (أو واقفةً).

(قوله: لِأَنَّ بَعْضَ الدَّوَابِّ... إلخ) علَّةٌ لعدم الضَّمان، قال فخرُ الإسلام: لأنَّ الاحترازَ عن البول والرَّوث غيرُ ممكنٍ، فجُعلَ عفواً، والوقوفُ من ضروراته؛ لأنَّ الدَّابَّةَ لا تروثُ ولا تبولُ غالباً إلا بعد الوقوف، فجُعلَ ذلك عفواً أيضاً[5]. أتقاني[6].

= الضربُ والرميُ، ونفح الدابة برجلها: رفسُها، قال: ظاهرُه: أنَّه مطلقُ الضرب، وهو ما ذكره الوانيُّ. اهـ. وعلى هذا لا حاجةَ لدعوى المجاز بالنِّسبة لقوله: (أو ذنبها). (رافعي).

(١) انظر: «الأم» للشافعي: ٧/ ١٥٨.

(٢) «غاية البيان»: ١٧/ ٦٣- ٦٤ عن شروح «الجامع الصغير».

(٣) «ملتقى الأبحر»: ص١٨٩.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٢٢.

(٥) «شرح الجامع الصغير» للبزدوي: ص٢٦٣ (ت: الصبحي).

(٦) «غاية البيان»: ١٧/ ٦٦.

(فَلَوْ) أوقَفَها (لِغَيْرِهِ) فبالتْ؛ (ضَمِنَ) لتعدِّيه بإيقافها، (إِلَّا فِي مَوْضِعٍ أَذِنَ الإِمَامُ بِإِيقَافِهَا) فلا يَضمنُ، ومنه سَوقُ الدَّوابِّ، وأمَّا بابُ المسجد؛ فكالطَّريق، إلا إذا أعدَّ الإمامُ لها موضعاً. (فَإِنْ أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا حَصَاةً أَوْ نَوَاةً، أَوْ أَثَارَتْ غُبَاراً أَوْ حَجَراً صَغِيراً، فَفَقَأَ عَيْنًا) أو أفسدَ ثوباً ....

(قوله: فَلَوْ أَوْقَفَهَا) في «المغرب»: ولا يقالُ: أوقَفَه إلا في لغةٍ رديئةٍ[1]. اهـ «كفاية»[2].

(قوله: لِتَعَدِّيهِ بِإِيقَافِهِ) أي: إيقافه الدَّابَّةَ، فالمصدرُ مضافٌ إلى فاعله، أي: فهو متسبِّبٌ متعدٍّ؛ إذ ليس له شغلُ طريق المسلمين بإيقافها فيه كما في «العناية»[3]. قال الرحمتي: فلو أوقَفَها للازدحام أو لضرورةٍ أخرى ينبغي أنَّه إن أمكنَه العودُ أو التَّخلُّصُ؛ يضمنُ، وإلا فلا[4].

(قوله: إِلَّا فِي مَوْضِعٍ أَذِنَ الإِمَامُ بِإِيقَافِهَا) وكذا إذا أوقَفَها في المفاوز في غير المحجَّة، فإنَّه لا يضمنُ ولو بغير إذنه؛ لأنَّه لا يضرُّ النَّاسَ، بخلاف المحجَّة كما في «الاختيار»[5]. قهستاني[6]. والمحجَّةُ: الطَّريقُ. «مغرب»[7].

(قوله: إِلَّا إِذَا أَعَدَّ الإِمَامُ لَهَا) أي: للدَّوابِّ أو لوقوفها (مَوْضِعًا) عند باب المسجد، فلا ضمانَ فيما حدثَ من الوقوف فيه. ط[8]. وقيَّدَ بالوقوف؛ لأنَّه لو كان سائراً في هذه المواضع التي أذنَ فيها الإمامُ بالوقوف أو قائداً أو سائقًا؛ فهو ضامنٌ، ولا يزيلُ ذلك عنه

(١) «المغرب»: ص٤٩٢.
(٢) «الكفاية»: ٨/ ٢٩٦.
(٣) «العناية»: ١٠/ ٣٢٥- ٣٢٦.
(٤) «منحة الباري»: ق٧١٠/ آ ولي الدين.
(٥) «الاختيار»: ٥/ ٤٨.
(٦) «جامع الرموز»: ص٧٠٢- ٧٠٣.
(٧) «المغرب»: ص١٠٣.
(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٤.

(لَمْ يَضْمَنْ) لعدم إمكان الاحترازِ عنه، (وَلَو) الحجرُ (كَبِيراً؛ ضَمِنَ) لإمكانه.

(وَضَمِنَ السَّائِقُ وَالقَائِدُ مَا ضَمِنَهُ الرَّاكِبُ) وصحَّحَ في «الدُّرر»: أنَّه مطَّردٌ ومنعكسٌ.

إذنُ الإمام، وإنَّما يسقطُ ما حدثَ من وقوف دابَّته في هذا الموضع راكبًا أو لا دون السَّير والسَّوق والقود. أتقاني[1].

(قوله: لَمْ يَضْمَنْ) محلُّ ذلك: إذا لم ينخَسْها ولم ينفِّرْها، أمَّا لو نخسَها أو نفَّرَها، فأثارتْ غباراً أو حصاةً، فأتلفتْ شيئًا؛ ضَمِنَه. أفاده المكيُّ. ط[2]. وعبارةُ القهستانيِّ: وقيل: لو عنَّفَ الدَّابَّةَ في هذه الصُّور ضَمنَ كما في «الذَّخيرة»[3].

(قوله: لِإِمْكَانِهِ) أي: لإمكان الاحتراز عنه، فالظَّاهرُ: أنَّه من عنفه في السَّوْق، فيوصفُ بالتَّعدِّي، فيؤخذُ به. أتقاني[4].

(قوله: مَا ضَمِنَهُ الرَّاكِبُ) أي: إنَّهم في الضَّمان سواءٌ، وكذا المرتدفُ. أتقاني[5]. فيَضمنونَ ما حدثَ في الطَّريق العامِّ إلا النَّفحَ، ولا يضمنونَ ما حدثَ في ملكهم أو في ملك غيرهم بإذنه إلا في الوطءِ إلى آخر ما تقدَّمَ.

(قوله: أَنَّهُ مُطَّرِدٌ وَمُنْعَكِسٌ) الاطِّرادُ: التَّلازمُ في الثُّبوت، والانعكاسُ: التَّلازمُ في النَّفي، أي: كلُّ ما يضمنُ فيه الرَّاكبُ يضمنُ فيه السَّائقُ والقائدُ، وما لا فلا. وخالَفَ القدوريُّ في السَّائق، فذكرَ أنَّه يضمنُ النَّفحةَ بالرِّجْل[6]؛ لأنَّه بمرأى عينه، فيمكنُه الاحترازُ، وعليه بعضُ المشايخ. وأكثرُهم على أنَّه لا يضمنُ؛ إذ ليس فيها ما يمنَعُها عن النَّفحة، فلا يمكنُه

---

(١) «غاية البيان»: ١٧/ ٦٧-٦٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٤.

(٣) «جامع الرموز»: ص٧٠٣.

(٤) «غاية البيان»: ١٧/ ٦٥.

(٥) «غاية البيان»: ١٧/ ٧٠ عن «مختصر الكرخي».

(٦) «مختصر القدوري»: ص١٨٩.

(وَ) الرَّاكبُ (عَلَيْهِ الكَفَّارَةُ) في الوطء كما مرَّ، (لا عَلَيْهِمَا) أي: لا على سائقٍ وقائدٍ، ولو كان سائقٌ وراكبٌ؛ لم يضمنِ السَّائقُ على الصَّحيح، خلافاً لِمَا جزمَ به القُهُستانيُّ وغيرُه[1]؛ لأنَّ الإضافةَ إلى المباشر أَوْلى من المتسبِّب ....

الاحترازُ، بخلاف الكدم؛ لأنَّه يمكِنُه كبحُها بلجامها كما في «شرح المجمع»[2]. وما صحَّحَه في «الدُّرَر»[3] هو قولُ الأكثر، وصحَّحَه في «الهداية» و«الملتقى» وغيرهما[4].

(قوله: وَالرَّاكِبُ عَلَيْهِ الكَفَّارَةُ فِي الوَطْءِ) أي: ولو وَطئتْ إنساناً وهو راكبُها، وكذا الرَّديفُ، فإنَّهما مُباشرانِ للقتل حقيقةً بثقلهما، فيلزَمُهما الكفَّارةُ، ويُحرمانِ من الميراث، كالنَّائم إذا انقلب على إنسانٍ. أتقاني[5].

(قوله: كَمَا مَرَّ) لم يمرَّ ذلك في كلامه، والأظهرُ: (لِمَا مرَّ) باللَّام إشارةً إلى قوله المارِّ: (لأنَّه مباشرةٌ... إلخ).

(قوله: لا عَلَيْهِمَا) لأنَّهما متسبِّبانِ بمعنى: أنَّه لولا السَّوقُ أو القودُ لم يوجدِ الوطءُ، والكفَّارةُ جزاءُ المباشرة. أتقاني[6].

(قوله: أَيْ: لا عَلَى سَائِقٍ وَقَائِدٍ) زادَ القهستانيُّ: المرتدفَ[7]. وهو غيرُ ظاهرٍ ومخالفٌ لِمَا سمعتَه آنفاً.

(قوله: لَمْ يَضْمَنِ السَّائِقُ عَلَى الصَّحِيحِ) اعلم أنَّ الزيلعيَّ قال: قيل: لا يَضمنُ السَّائقُ

---

(١) «جامع الرموز»: ص٧٠٣.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٦١٣.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١١٢.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٤٨٠، «ملتقى الأبحر»: ص١٨٩.

(٥) «غاية البيان»: ١٧/ ٧٣.

(٦) «غاية البيان»: ١٧/ ٧٣- ٧٤.

(٧) «جامع الرموز»: ص٧٠٣.

....

ما وَطئتِ الدَّابَّةُ؛ لأنَّ الرَّاكبَ مباشرٌ والسَّائقَ متسبِّبٌ، والإضافةُ إلى المباشر أَوْلى. وقيل: الضَّمانُ عليهما؛ لأنَّ كلَّ ذلك سببُ الضَّمان، ألا ترى أنَّ محمداً ذكرَ في «الأصل»: أنَّ الرَّاكبَ إذا أمرَ إنسانـاً، فنخسَ المأمورُ الدَّابَّةَ، فوطئتْ إنسانـاً؛ كان الضَّمانُ عليهما[١]، فاشتركا في الضَّمان، فالنَّاخسُ سائقٌ، والآمرُ راكبٌ. فتبيَّنَ بهذا أنَّهما يَستويانِ. والصَّحيحُ الأَوَّلُ لِمَا ذكرنا. والجوابُ عمَّا ذكرَ في «الأصل»: أنَّ المتسبِّبَ إنَّما لا يضمنُ مع المباشر إذا كان السَّببُ شيئاً لا يعملُ بانفراده في الإتلاف، كما في الحفر مع الإلقاء، فإنَّ الحفرَ لا يعملُ بانفراده شيئاً بدون الإلقاء، وأمَّا إذا كان السَّببُ يعملُ بانفراده؛ فيَشتركانِ، وهذا منه، فإنَّ السَّوقَ متلفٌ وإن لم يكن على الدَّابَّة راكبٌ، بخلاف الحفر، فإنَّه ليس بمتلفٍ بلا إلقاءٍ، وعند الإلقاء وجدَ التَّلفُ بهما، فأُضيفَ إلى آخرهما. اهـ[٢]. ونقله المصنِّفُ في «المنح»[٣]. وكتب بخطِّه في الهامش: هذا الكلامُ يحتاجُ إلى مزيدِ تحريرٍ. اهـ. وذكرَ في «السعديَّة»: أنَّ ما ذكره الزيلعيُّ في معرض الجواب بمعزلٍ عن هذا التَّقرير، ولا يصلحُ جوابًا عمَّا في «الأصل»، بل هو تحقيقٌ وتفصيلٌ له، واللَّازمُ منه وجوبُ الضَّمان على السَّائق، وهو قد صحَّحَ عدمَ الوجوب، وهذا من مثله غريبٌ. اهـ[٤].

وذكر الرَّمليُّ عن الجلبيِّ عن قارئ «الهداية» ما صورَتُه: ينبغي أن يقالَ: وهو الصَّحيحُ والجوابُ عن الأوَّل. اهـ[٥]. فيكون التَّصحيحُ للقول الثَّاني، والجوابُ عن القول الأوَّل،

---

(١) «الأصل»: ٧/ ٢١.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٠.

(٣) «منح الغفار»: ق٦٧٦/ آ فيض الله.

(٤) «الحواشي السعدية»: ٨/ ٣٤٨ (بهامش نتائج الأفكار).

(٥) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٦/ ١٠٥، «لوائح الأنوار»: ق١١٠/ ب ولي الدين.

كما مرَّ، أي: إذا كان سبباً لا يعملُ بانفراده إتلافاً كما هنا، أمَّا في سببٍ يَعملُ بانفراده؛ فيَشتركانِ كما يأتي في مسألة نخسِ الدَّابَّة بإذن راكبها. فليُحفظْ. (وَضَمِنَ عَاقِلَةُ كُلِّ فَارِسٍ) أو راجلٍ..

ويؤيِّدُه قولُ «النِّهاية»: أمَّا الجوابُ عن الأوَّل... إلخ[1]، وكذا قولُ «الولوالجية»: الرَّاكبُ والسَّائقُ والقائدُ والرَّديفُ في الضَّمان سواءٌ حالة الانفراد والاجتماع، هو الصَّحيحُ، وإن كان الرَّاكبُ مباشراً؛ لأنَّ السَّببَ هنا يعملُ في الإتلاف، فلا يُلغى، فكان التَّلفُ مضافاً إليهما، بخلاف الحفر. اهـ ملخَّصاً[2]. وبه عُلمَ أنَّ الصَّحيحَ ما جزمَ به القهستانيُّ، وقد أخَّرَه في «الهداية»، فأشعرَ بترجيحه كعادته[3]. وقدَّمه في «المواهب» و«الملتقى»[4]، وعبَّرا عن مقابله بقيل. فتنبَّهْ.

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في باب ما يُحدِثُه الرَّجلُ في الطَّريق[5].

(قوله: كَمَا هُنَا) أي: في السَّائق، وقد علمتَ أنَّه كالنَّاخس يعملُ بانفراده إتلافاً، وأنَّ الذي لا يعملُ كحفر البئر.

(قوله: بِإِذْنِ رَاكِبِهَا) فلو بدونه؛ ضمنَ النَّاخسُ فقط كما سيأتي.

(قوله: أَوْ رَاجِلٍ) أشارَ إلى أنَّ التَّقييدَ بالفارس اتِّفاقيٌّ، وإنَّما لم يذكرِ المصنِّفُ الرَّاجلَ؛ لأنَّه ليس من هذا الباب؛ لعدم تعلُّقِه بالبهيمة. أفاده سعدي[6].

---

(١) «النهاية»: ص٥١٥ (ت: الشمري).

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٠٣.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٤٨٠.

(٤) «مواهب الرحمن»: ص٧٤٤، «ملتقى الأبحر»: ص١٨٩.

(٥) انظر: ١٧/ ٩٠.

(٦) «الحواشي السعدية»: ٨/ ٣٤٨ (بهامش نتائج الأفكار).

(دِيَةَ الآخَرِ[1] إِنِ اصْطَدَمَا وَمَاتَا مِنْهُ) فوقعا على القفا (لَوْ) كانا (حُرَّيْنِ) ليسا من العجم، ولا عامدَيْن، ولا وقعا على وجوههما. (وَلَوْ) كانا (عَبْدَيْنِ) أو وقعا على الوجه. ابنُ كمالٍ[2] (يُهْدَرُ دَمُهُمَا) في العمد والخطأ. «شرنبلاليَّة» وغيرها[3]. ولو كانا من العجم؛ فالدِّيةُ في مالهم كما مرَّ مراراً، ....

(قوله: إِنِ اصْطَدَمَا) أي: تضاربَا بالجسد. اهـ «در منتقى»[4]. وهذا ليس على إطلاقه، بل محمولٌ على ما إذا تقابَلَا؛ لِمَا في «الاختيار»: سارَ رجلٌ على دابَّةٍ، فجاءَ راكبٌ من خلفه فصدمَه، فعطبَ المؤخَّرُ؛ لا ضمانَ على المقدَّم، وإن عطبَ المقدَّمُ؛ فالضَّمانُ على المؤخَّر، وكذا في سفينتينِ[5]. اهـ ط عن أبي السُّعود[6].

(قوله: يُهْدَرُ دَمُهُمَا) لأنَّ جنايةَ كلٍّ من العبدين تعلَّقتْ برقبته دفعـًا وفداءً، وقد فاتتْ لا إلى خَلَفٍ من غير فعلٍ يصيرُ به المولى مختاراً للفداء. «منح»[7]. وأمَّا إذا وقعَ الحرَّانِ على وجوهما؛ فلأنَّ موتَ كلٍّ بقوَّةِ نفسه.

(١) قول المصنف: (وضمنَ عاقلةُ كلِّ فارسٍ ديةَ الآخر... إلخ) ذكرَ في «الخلاصة» هذه المسائل المذكورةَ في المتن، ثم ذكر بعدها: صبيٌّ في يد أبيه جذبَه إنسانٌ من يده والأبُ يمسكُه حتى مات؛ فديةُ الصبيِّ على من جذبه، ويرثُه أبوهُ، وإن جذبه الرجلُ وجذبه أبوه حتى ماتَ؛ فعليهما الديةُ ولا يرثُه أبوه. رجلٌ أخذَ بيد رجلٍ، فجذبَ الرجلُ يده، فانكسرتْ يدُه: إن أخذه بالمصافحة؛ فلا شيءَ عليه من أرش اليد، وإن عقرها فتأذَّى فمدَّها؛ ضمن القابضُ ديةَ اليد، ولو عضَّ ذراعَ رجلٍ، فجذب المعضوضُ ذراعَه من فيه، فسقطَ بعضُ أسنانه وذهب بعضُ لحم المعضوض؛ فديةُ الأسنان هدرٌ، ويضمنُ العاضُّ أرشَ الذِّراع، هذا بخلاف ما لو كان في يده ثوبٌ، فتشبَّثَ بالثوب رجلٌ، فجذبه صاحبُه من يد المتشبِّث، فتخرَّق؛ ضمنَ نصفَ ذلك، وإن كان الذي جذب الثوب من لبسه ضمنَ جميعَ الخرق. (رافعي).

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٤٦٠.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١١٢ (بهامش درر الحكام) عن «البرهان».

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٦١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «الاختيار»: ٥/ ٤٩ عن «النوادر».

(٦) «فتح الله المعين»: ٣/ ٥٠٣، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٥.

(٧) «منح الغفار»: ق٦٧٦/ ب فيض الله.

ولو كانا عامدَيْن؛ فعلى كلٍّ نصفُ الدِّية، ولو وقعَ أحدُهما على وجهِه؛ هَدرَ دمُه فقط، ولو أحدُهما حرّاً والآخرُ عبداً؛ فعلى عاقلة الحرِّ قيمةُ العبد في الخطأ، ونصفُها في العمد

(قوله: وَلَوْ كَانَا عَامِدَيْنِ) أي: الحرَّان أو العبدان كما يعلمُ من «الهداية»[1]، وفيه مخالفةٌ لِمَا قدَّمه عن «الشُّرنبلاليَّة». فتأمَّلْ.

(قوله: فَعَلَى كُلٍّ نِصْفُ الدِّيَةِ) الذي في الزيلعيِّ: يجب على عاقلةِ كلٍّ نصفُ الدِّية[2]. قال الشلبيُّ في «حاشيته»: لأنَّ العمدَ هنا بمنزلة الخطأ؛ لأنَّه شبهُ عمدٍ؛ إذ هو تعمَّدَ الاصطدامَ ولم يقصدِ العقلَ، ولذا وجبَ على العاقلة[3]. اهـ ط[4]. وإنَّما نصِّفتِ الدِّيةُ في العمد لا في الخطأ؛ لأنَّ في الخطأ فعلُ كلٍّ منهما مباحٌ، وهو المشيُ في الطَّريق، فلا يُعتبرُ في حقِّ الضَّمان بالنِّسبة إلى نفسه، كالواقع في بئرٍ في الطَّريق، فإنَّه لولا مشيُه ما وقعَ، ويُعتبرُ بالنِّسبة إلى غيره لتقيُّدِه بشرط السَّلامة. أمَّا في العمد؛ فليس بمباحٍ، فيُضافُ إليه ما وقعَ في حقِّ نفسه، فصار هالكاً بفعله وفعلِ غيره، فيهدرُ ما كان بفعله، ويجبُ ما كان بفعل غيره. وتمامُه في «الولوالجيَّة»[5].

(قوله: فَعَلَى عَاقِلَةِ الحُرِّ قِيمَةُ العَبْدِ فِي الخَطَأِ وَنِصْفُهَا فِي العَمْدِ) أي: ويأخُذُها ورثةُ

---

(١) «الهداية»: ٤/ ٤٨١.

قوله: (أو الحرَّان أو العبدان كما يعلمُ من «الهداية») فيه: أنَّ عبارةَ «الهداية» توافقُ ما في «الشرنبلالية»، ونصُّها: ولو كانا عبدينِ يهدرُ الدمُ في الخطأ؛ لأنَّ الجنايةَ تعلَّقتْ برقبته دفعاً وفداءً، وقد فاتتْ لا إلى خلفٍ من غير فعل المولى، فهدرَ ضرورةً، وكذا في العمد؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما هلكَ بعدما جنى، ولم يخلفْ بدلاً. اهـ. والمرادُ حينئذٍ بالعامدين في عبارة الشارح: الحرَّان فقط. (رافعي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥١.

(٣) «حاشية الشلبي»: ٦/ ١٥١ (بهامش تبيين الحقائق).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٥.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٠٦.

(كَمَا لَوْ تَجَاذَبَ رَجُلَانِ حَبْلاً، فَانْقَطَعَ الحَبْلُ، فَسَقَطَا وَمَاتَا عَلَى القَفَا) هدرَ دمُهما؛ لموت كلٍّ بقوَّةِ نفسه، ....

الحرِّ المقتول؛ لأنَّ كلّاً منهما صارَ قاتلاً لصاحبه، فعلى عاقلة الحرِّ قيمةُ العبد أو نصفُها، ثمَّ العبدُ الجاني قد تلفَ وأخلفَ هذا البدلَ، فيأخذُه ورثةُ الحرِّ المجنيِّ عليه بجهةِ كونه مقتولاً لا قاتلاً، ويبطلُ حقُّهم فيما زادَ عليه؛ لعدم الخلف. ولا يردُ ما إذا قطعتِ المرأةُ يدَ رجلٍ، فتزوَّجَها على اليد، فإنَّ عاقلتَها يسقطُ عنهم الضَّمانُ؛ لأنَّهم كانوا يتحمَّلونَ عنها، فإذا تزوَّجَها المقطوعَ؛ لو لم يسقطِ الضَّمانُ عن العاقلة لكان الضَّمانُ عليهم واجباً لها، فلا يصحُّ أن يتحمَّلوا عنها ضامنين لها. أمَّا هنا؛ فالعاقلةُ تحمَّلوا عن الحرِّ باعتبار كونه قاتلاً، ثمَّ تأخذُه الورثةُ بجهة كونه مقتولاً[1]. اهـ من «الكفاية» مع غيرها[2].

واعترضَ الوانيُّ هذه المسألةَ: بأنَّ العاقلةَ لا تعقلُ عمداً ولا عبداً كما في الحديث[3].

وأقولُ: قد علمتَ أنَّ العمدَ هنا بمنزلة الخطأ؛ لأنَّه شبهُ عمدٍ، وسيأتي أنَّ الحديثَ محمولٌ على ما جناه العبدُ، لا ما جُني عليه. فتدبَّرْ.

(قوله: كَمَا لَوْ تَجَاذَبَ رَجُلَانِ... إلخ) تشبيهٌ في الهدر المفهوم من قول المصنِّف:

---

(١) قوله: (ثم تأخذُه الورثةُ بجهة كونه مقتولاً) هذا غيرُ كافٍ للفرق بين المسألتين، فإنَّ ما وجبَ للمرأة وجبَ لها باعتبار أنَّه مهرٌ، ووجبَ على عاقلتها باعتبار أنَّه أرشٌ، ومع اختلاف الجهة لم تأخذْه المرأةُ، بل سقطَ عن عاقلتها. تأمَّلْ. وأجابَ في «العناية»: بأنَّ السُّقوطَ إنَّما يكون فيما إذا كان الرَّاجعُ الجانيَ، وهنا الرَّاجعُ وارثُه، فبالنَّظر إلى أنَّ المستحقَّ أولاً هو الجاني يسقطُ، وبالنَّظر إلى أنَّ الرَّاجعَ غيرُه لا يسقطُ، فلا يسقطُ بالشكِّ. اهـ. قال ط: وفيه تأمُّلٌ، فإنَّ الرَّاجع في صورة التَّزوُّج غيرُه، وهو وارثُه. (رافعي).

(٢) «الكفاية»: ٨/ ٣٠٢- ٣٠٣.

(٣) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١١٩/ ب- ١٢٠/ آ حاجي بشير آغا. والحديثُ هو قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تعقلُ العواقل عبداً ولا عمداً ولا صُلحاً ولا اعترافاً»، وقد مرَّ تخريجُه: ١٦/ ٨٤٦.

(فَإِنْ وَقَعَا عَلَى الوَجْهِ؛ وَجَبَ دِيَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى عَاقِلَةِ الآخَرِ) لموته بقوَّة صاحبه، (فَإِنْ تَعَاكَسَا) بأن وقعَ أحدُهما على القفا والآخرُ على الوجه؛ (فَدِيَةُ الوَاقِعِ عَلَى الوَجْهِ عَلَى عَاقِلَةِ الآخَرِ) لموته بقوَّة صاحبه، (وَهَدَرَ) دمُ (مَنْ وَقَعَ عَلَى القَفَا) لموته بقوَّة نفسه. (وَلَوْ قَطَعَ إِنْسَانٌ الحَبْلَ بَيْنَهُمَا، فَوَقَعَ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى القَفَا، فَمَاتَا؛ فَدِيَتُهُمَا عَلَى عَاقِلَةِ القَاطِعِ) لتسبُّبه بالقطع.

(وَعَلَى سَائِقِ دَابَّةٍ وَقَعَ أَدَاتُهَا) أي: آلاتُها كسَرجٍ ونحوه (عَلَى رَجُلٍ فَمَاتَ، ....

(يهدرُ دمُهما)، وهذه المسألةُ في الحكم على عكس مسألة المصادمة. ط[1].

(قوله: فَإِنْ وَقَعَا عَلَى الوَجْهِ... إلخ) قيل لمحمدٍ: إن وَقَعا على وجههما إذا قطعَ الحبلُ؟ قال محمدٌ: لا يكونُ هذا من قطع الحبل. أتقاني[2].

أقول: يَحتملُ أن يرادَ بذلك: نفيُ التَّصوُّر أو نفيُ الضَّمان. تأمَّلْ.

(قوله: فَدِيَتُهُمَا عَلَى عَاقِلَةِ القَاطِعِ) كذا في «الملتقى» و«الاختيار» و«الخانيَّة»[3]، وفيها أيضـًا في موضعٍ آخرَ: لا قصاصَ عليه ولا ديةَ[4]. اهـ[5]. ولعلَّه روايةٌ أخرى، أو المرادُ: لا ديةَ في ماله.

(قوله: وَعَلَى سَائِقِ دَابَّةٍ) خبرٌ، مبتدؤه قولُه الآتي: (الدِّيةُ). وإنَّما وجبتْ عليه؛ لأنَّه

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٦.

(٢) «غاية البيان»: ١٧/ ٧٦ عن «الأجناس».

(٣) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٠، «الاختيار»: ٥/ ٤٩، «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٣٦.

(٤) قوله: (وفيها أيضـًا في موضعٍ آخرَ: لا قصاص عليه ولا ديةَ) ذكرَ في «الخلاصة»: لو قطعَ رجلٌ المنديلَ، فوقعا على أقفيتهما، فماتا؛ ضمنَ القاطعُ ديتَهما والمنديلَ. كذا رويَ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعن الإمام الفضليِّ: لا يجبُ على القاطع شيءٌ لا الدِّية ولا القصاص. اهـ. فالمسألةُ فيها روايتانِ. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٣٧.

وَقَائِدِ قِطَارٍ) بالكسر: قطارُ الإبل **(وَطِئَ بَعِيرٌ مِنْهُ رَجُلاً الدِّيَةُ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ سَائِقٌ؛ ضَمِنَا)** لاستوائهما في التَّسبُّب، لكنَّ ضمانَ النَّفس على العاقلة، وضمانَ المال في ماله. .....

متعدٍّ في التَّسبُّب؛ لأنَّ الوقوعَ بتقصيرٍ منه، وهو تركُ الشدِّ والإحكام فيه، فصارَ كأنَّه ألقاهُ بيده كما في «الدّرَر»[١]. ط[٢]. فهو كوقوع ما حَملَه على عاتقه، بخلاف الرِّداء الملبوس إذا سقطَ، وكان ممَّا يلبسُه الإنسانُ عادةً؛ لأنَّه لا يمكنُ الاحترازُ عنه؛ إذ لا بُدَّ منه كما مرَّ في باب ما يُحدِثُه الرَّجلُ في الطَّريق. أتقاني[٣].

(قوله: وَقَائِدِ قِطَارٍ) إنَّما ضمنَ؛ لأنَّه بيده يسيرُ بسوقه ويقفُ بإيقافه، فيُضافُ إليه ما حدثَ منه لتسبُّبه، فيصيرُ في الحكم كأنَّه قتلَه خطأً، فتجبُ على عاقلته ديتُه. قال الفقيهُ أبو اللَّيث في «شرح الجامع»: لو قادَ أعمى، فوطئَ الأعمى إنساناً فقتلَه؛ ينبغي أن لا يضمنَ القائدُ؛ لأنَّ الأعمى من أهل الضَّمان، ففعلُه يُنسبُ إليه، وفعلُ العجماء جُبارٌ لا عبرةَ له في حكم نفسه، فيُنسبُ إلى القائد. أتقاني ملخَّصاً[٤].

(قوله: قِطَارُ الإِبِلِ) قال في «المغرب»: القطارُ: الإبلُ تقطرُ على نسقٍ واحدٍ، والجمعُ: قُطُرٍ. اهـ[٥]. أي: كـ"كُتُب".

(قوله: الدِّيَةُ) أي: إذا كان المتلَفُ غيرَ مالٍ، وكان الموجبُ كأرش الموضحة فما فوقها[٦] كما مرَّ مراراً. مكي. اهـ ط[٧].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١١٣.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٦.

(٣) «غاية البيان»: ١٧/ ٧٩.

(٤) «غاية البيان»: ١٧/ ٨٠.

(٥) «المغرب»: ص٣٨٧.

(٦) قوله: (وكان الموجب كأرش الموضحة فما فوقها) هذا شرطٌ للوجوب على العاقلة. (رافعي).

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٦.

هذا لو السَّائقُ من جانبٍ من الإبل، فلو توسَّطَها وأخذَ بزمامٍ واحدٍ؛ ضمنَ ما خلفَه، وضَمِنا ما قُدَّامه، وراكبُ وَسَطِها يضمَنُه ....

(قوله: هَذَا لَوِ السَّائِقُ مِنْ جَانِبٍ مِنَ الإِبِلِ[١]) أي: في الوسط يمشي في جانبٍ من القطار لا يتقدَّمُ ولا يتأخَّرُ، ولا يأخذُ بزِمامِ بعيرٍ[٢]. «معراج»[٣]. وقال الأتقانيُّ: وهذا ـ أي: وجوبُ الضَّمان على السَّائق والقائد جميعاً ـ فيما إذا كان السَّائقُ يسوقُ الإبلَ غيرَ آخذٍ بزمام بعيرٍ، أمَّا إذا أخذَ الزِّمامَ؛ فالضَّمانُ عليه فيما هلكَ خلفَه، لا على القائد المتقدِّم؛ لأنَّه لَمَّا انقطعَ الزِّمامُ عن القطار؛ لم يكن القائدُ المقدَّمُ قائداً لِمَا خلفَ السَّائق. وأمَّا فيما هلكَ قدَّامَ السَّائق؛ فيضمَنُه السَّائقُ والقائدُ جميعاً؛ لاشتراكهما في سبب وجوب الضَّمان؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مقرِّبٌ إلى الجناية: هذا بسَوْقه، وذاك بقَوْده[٤].

(قوله: وَرَاكِبُ وَسَطِهَا يَضْمَنُهُ) أي: لو كان راكباً على بعيرٍ وسطَ القطار، ولا يسوقُ شيئاً منها؛ يضمنُ ما رَكِبَه، أي: ما أصابَه بعيرُه بالإيطاء؛ لأنَّه جُعلَ فيه مباشراً. أمَّا ما أصابَه بغير الإيطاء؛ فهو عليه وعلى القائد. أفاده الزَّيلعيُّ[٥].

قلتُ: وهو مبنيٌّ على ما صحَّحَه سابقاً، وقد علمتَ ما فيه. وجعلَ في «النِّهاية» و«الكفاية» الضَّمانَ عليهما بلا تفصيلٍ[٦]، وهو مؤيِّدٌ لِمَا قدَّمناه من الكلام على التَّصحيح.

(١) قول الشارح: (هذا لو السَّائقُ من جانبٍ من الإبل) لأنَّ سَوْقَ البعض كسوق الكلِّ بحكم الاتِّصال. (رافعي).

(٢) قوله: (لا يتقدَّمُ ولا يتأخَّرُ، ولا يأخذُ بزِمامِ بعيرٍ) ليس بقيدٍ، بل هذا محلّ التَّوهُّم، فإنَّه بملازمته حالةً واحدةً ـ وهي عدمُ التَّقدّم والتَّأخر ـ يُتوهَّمُ أنَّه لا يكون سائقاً لجميع القطار. تأمَّل. إلا أن يقال: المرادُ: التَّقدُّمُ والتَّأخُّرُ عن القطار بتمامه. (رافعي).

(٣) «معراج الدراية»: ٨/ ٦٠٥.

(٤) «غاية البيان»: ١٧/ ٨٢- ٨٣.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٢.

(٦) «النهاية»: ص٥٢٦ (ت: الشمري)، «الكفاية»: ٨/ ٣٠٥.

فقط ما لم يأخذْ بزمامِ ما خلفَه. (**فَإِنْ قَتَلَ بَعِيرٌ رُبِطَ عَلَى قِطَارٍ سَائِرٍ بِلَا عِلْمِ قَائِدِهِ رَجُلاً**) مفعولُ "قتل"؛ (**ضَمِنَ عَاقِلَةُ القَائِدِ الدِّيَةَ، وَرَجَعُوا بِهَا عَلَى عَاقِلَةِ الرَّابِطِ**) لأنَّه ديةٌ، لا خُسرانٌ كما توهَّمَه صدرُ الشَّريعة، فلو ربطَ والقطارُ واقفٌ؛ ضَمِنَها عاقلةُ القائد بلا رجوعٍ؛ لقودِه بلا إذنٍ.

(قوله: **فَقَطْ**) أي: لا يَضمنُ ما قُدَّامه؛ لأنَّه غيرُ سائقٍ له، ولا ما خلفَه؛ لأنَّه غيرُ قائدٍ، إلا إذا أخذَ بزمامِ ما خلفه. زيلعي[1]. وهذا قولُ بعض المتأخِّرين، وأمَّا غيرُه؛ فاكتفى بكون زمامِ ما خلفه مربوطـًا ببعيره[2] كما بسطه في «النِّهاية» وغيرها[3].

(قوله: **بِلَا عِلْمِ قَائِدِهِ**) متعلِّقٌ بـ(ربط)، وقيَّد به؛ ليَبنيَ عليه قولَه: (ورجعوا بها... إلخ)؛ لأنَّه إذا علمَ لا رجوعَ لهم. «كفاية»[4].

(قوله: **ضَمِنَ عَاقِلَةُ القَائِدِ الدِّيَةَ**) لأنَّه متسبِّبٌ متعدٍّ بترك صونِ قطاره عن الرَّبط، ورجعوا على عاقلة الرَّابط؛ لأنَّه أوقعَهم فيه.

(قوله: **كَمَا تَوَهَّمَهُ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ**) حيثُ قال: ينبغي أن يكون في مال الرَّابط؛ لأنَّ الرابطَ أوقعَهم في خسران المال، وهذا مما لا تتحمَّلُه العاقلةُ[5]. اهـ ح[6].

(قوله: **وَالقِطَارُ وَاقِفٌ**) محترزُ قوله: (سائر).

(قوله: **لِقَوْدِهِ بِلَا إِذْنٍ**) أي: بلا إذن الرَّابط. أمَّا في الأولى؛ فإنَّه لَمَّا ربطَه والقطارُ سائرٌ؛

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٢.

(٢) قوله: (وأمَّا غيرُه؛ فاكتفى بكون زِمامِ ما خلفَه مربوطـًا ببعيره) وجعلَه قائداً لِمَا خلفَه، بجعل زمامه مربوطـًا ببعيره. (رافعي).

(٣) «النهاية»: ص٥٢٦ (ت: الشمري).

(٤) «الكفاية»: ٨/ ٣٠٥.

(٥) «شرح الوقاية»: ٥/ ١٧٥.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٩/ ب راغب باشا.

(وَمَنْ أَرْسَلَ بَهِيمَةً) أو كلباً. «ملتقى»[1] (وَكَانَ خَلْفَهَا سَائِقًا لَهَا، فَأَصَابَتْ فِي فَوْرِهَا؛ ضَمِنَ) لأنَّه الحاملُ لها، وإن لم يمشِ خلفَها، فما دامتْ في فورها؛ ....

وُجِدَ من الرَّابط الإذنُ دلالةً بقود المربوط، فلذا رجعوا على عاقلته؛ لأنَّه صارَ سبباً. «كفاية»[2].

(قوله: وَمَنْ أَرْسَلَ بَهِيمَةً[3]... إلخ) اعلم أوَّلاً أنَّ بين إرسال الكلب وغيره فرقاً[4]، وهو أنَّه إذا أرسلَ الكلبَ ولم يكن سائقاً له؛ لا يَضمنُ وإن أصابَ في فوره؛ لأنَّه ليس بمتعدٍّ؛ إذ لا يمكِنُه اتِّباعُه، والمتسبِّبُ لا يضمنُ إلا إذا تعدَّى. ولو أرسلَ دابَّةً؛ يَضمنُ ما أصابتْ في فورها، سواءٌ ساقَها أو لا؛ لأنَّه متعدٍّ بإرسالها في الطَّريق مع إمكان اتِّباعها. أفادَه في «النهاية»[5]. لكن في القهستاني: وعن أبي يوسفَ: أنَّه يضمنُ بكلِّ حالٍ[6]، وبه أخذَ عامَّةُ المشايخ، وعليه الفتوى. اهـ[7]. فعلى قول أبي يوسفَ لا فرقَ بين الدَّابَّة

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٠.

(٢) «الكفاية»: ٨/ ٣٠٦.

(٣) قول المصنف: (ومن أرسلَ بهيمةً وكان خلفَها سائقاً لها... إلخ) قال ط: الأَوْلى أن يقول: وكان سائقاً لها، أي: خلفها؛ ليكون تفسيراً للسوق كما ذكره بعدُ. (رافعي).

(٤) قوله: (اعلم أوَّلاً أن بين إرسال الكلب وغيره فرقاً... إلخ) نقلَ عبدُ الحليم عن البرجنديِّ: أنَّه إذا أرسل الدابَّةَ ولم تنعطفْ يمنةً أو يسرةً؛ فإنَّه يضمنُ ما أتلفتْه سواءٌ ساقَها أو لم يسقْها، ونقلَ في الكلب: أنَّه يضمنُ عند أبي يوسفَ سواءٌ كان يسوقُه أو يقودُه أو لا، وأنَّ الإرسالَ بمنزلة السَّوق عنده، وبه أخذ الطَّحاويُّ. وقال الصدر الشهديُّ: الفتوى على هذا، وقال أبو الليث: وعليه الفتوى. اهـ. وهذا يؤيِّدُ ما قاله المحشي. (رافعي).

(٥) «النهاية»: ص٥٣١- ٥٣٢ (ت: الشمري).

(٦) قوله: (وعن أبي يوسفَ: أنَّه يضمنُ بكلِّ حالٍ) أي: مرسلُ الكلب، فإنَّه المتقدِّمُ في عبارة القهستانيِّ، وقوله: (بكل حال) أي: سواءٌ ساقَه أو لا، ويمكنُ حملُ كلام المصنِّف على رواية أبي يوسفَ، بأن يرادَ بالسَّوق ما يشملُ السوقَ الحكميَّ، وهو ما أشارَ إليه الشارحُ: (وإن لم يمش خلفَها... إلخ)، وحينئذٍ صحَّ زيادةُ قوله: (أو كلباً)، والشَّرطُ على هذه الرِّواية: عدمُ انقطاع السَّوق المذكور. نعم، لا يناسبُ قوله بعد ذلك: (والمراد بالدابَّة: الكلب). (رافعي).

(٧) «جامع الرموز»: ص٧٠٣.

فسائقٌ حكماً، وإن تراخى انقطعَ السَّوقُ، فالمرادُ بالسَّوق: المشيُ خلفَها، ....

والكلب، وعلى الأوَّل لا يضمنُ ما أصابَه الكلبُ في فوره إلا إذا ساقَه، وما أصابَتْه الدَّابَّةُ في فورها يضمَنُه مطلقاً. وبه يظهرُ أنَّ كلامَ المصنِّف جارٍ على القول الأوَّل؛ لأنَّه اشترطَ في الضَّمان السَّوقَ، ولا يُشترطُ ذلك إلا في الكلب، ولذا فسَّر الزَّيلعيُّ وغيرُه البهيمة بالكلب[1]، وتبعَه الشَّارحُ أخيراً، لكن قوله: (أو كلباً) لا يناسبُه خصوصاً مع قوله الآتي: (والمرادُ بالدَّابَّة: الكلبُ).

(قوله: فَسَائِقٌ حُكْماً) لأنَّ سيرَها مضافٌ إليه ما دامتْ تسيرُ على سَنَنها. ولو انعطفتْ يمنةً أو يسرةً؛ انقطعَ حكمُ الإرسال، إلا إذا لم يكن طريقٌ آخرُ سواهُ، وكذا إذا وقفتْ ثمَّ سارتْ. وتمامُه في «الهداية»[2]. وإن ردَّها رادٌّ؛ ضمنَ ما أصابتْ في فعلها ذلكَ؛ لأنَّه سائقٌ لها، ولا يرجعُ على سائقها إلا إذا كان بأمره. أتقاني[3].

(قوله: فَالمُرَادُ بِالسَّوْقِ... إلخ) تفريعٌ على قوله: (وكان خلفَها سائقاً لها)[4]، والمتبادرُ من عباراتهم: أنَّه المشيُ خلفَها وإن لم يطرُدْها. ونقل المكيُّ عن ملا علي تقييدَه بطرده إيَّاها. ط ملخَّصاً[5].

قلت: وفي «غاية البيان» عن الإسبيجابيِّ: يريدُ به: إذا أرسَلَه وضربَه، أو زجرَه عند ذلك حتَّى صار له سائقاً[6].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٣.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٤٨٢- ٤٨٣.

(٣) «غاية البيان»: ١٧/ ٨٨ عن «شرح الكافي».

(٤) قوله: (تفريعٌ على قوله: وكان خلفها... إلخ) التَّفريعُ غيرُ ظاهرٍ، والمناسبُ الإتيانُ بالواو. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٧.

(٦) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٧٩٤- ١٧٩٥، «غاية البيان»: ١٧/ ٨٧.

والمرادُ بالدَّابَّة: الكلبُ. زيلعي. (وَإِنْ أَرْسَلَ طَيْراً) ساقَه أو لا، أو دابَّةً (أَوْ كَلْبًا وَلَمْ يَكُنْ سَائِقًا) له، (أَوِ انْفَلَتَتْ دَابَّةٌ) بنفسها، (فَأَصَابَتْ مَالاً أَوْ آدَمِيًّا، نَهاراً أَوْ لَيْلاً؛ لا ضَمَانَ) في الكلِّ؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «العَجْمَاءُ جُبَارٌ»[1]، ....

(قوله: وَالمُرَادُ بِالدَّابَّةِ) الأَوْلى: (البهيمة)؛ لأنَّه المذكورُ في المتن والزيلعيِّ[2]، وقد علمتَ وجهَ هذا التَّفسير وما فيه.

(قوله: سَاقَهُ أَوْ لا) لأنَّ بدنَه لا يحتملُ السَّوقَ، فلم يُعتبرْ، بخلاف البهيمة.

(قوله: أَوْ دَابَّةً أَوْ كَلْبًا وَلَمْ يَكُنْ سَائِقًا لَهُ) أطلقَه، فشملَ ما إذا أصابَ الكلبُ شيئًا في فوره، فلا يضمَنُه المرسلُ، بخلاف الدَّابَّة. «نهاية»[3]. وقدَّمنا وجهَ الفرق، وأنَّ المفتى به: الضَّمانُ مطلقًا، وعليه فالصَّوابُ إسقاطُ الشَّارح قولَه: (أو دابَّة).

(قوله: أَوِ انْفَلَتَتْ دَابَّةٌ) ولو في الطَّريق أو ملكِ غيره. أتقاني[4].

(قوله: أَوْ لَيْلاً) وقال الشَّافعيُّ: إن ذهبتْ ليلاً ضَمِنَ؛ لأنَّ العادةَ حفظُها فيه، فهو مفرِّطٌ. وتمامُه في «المعراج»[5].

(قوله: «العَجْمَاءُ جُبَارٌ») أي: فعلُها إذا كانت منفلتةً، وفي رواية الصَّحيحين والإمام مالكٍ وأحمد وأصحاب السُّنن: «العَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ»[6]. ط[7]. والعجماءُ غلبَ على البهيمة. «مغرب»[8].

---

(١) تقدم تخريجه: ٥/ ٤٣- ٤٤.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٣.

(٣) «النهاية»: ص٥٣١ (ت: الشمري).

(٤) «غاية البيان»: ١٧/ ٩١ عن «شرح القدوري».

(٥) «معراج الدراية»: ٨/ ٦١١.

(٦) تقدم تخريجه: ٥/ ٤٣- ٤٤.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٧.

(٨) «المغرب»: ص٣٠٦.

أي: المنفلتةُ هدرٌ. (كَمَا لَوْ جَمَحَت) الدَّابَّةُ (بِهِ) أي: بالرَّاكب ولو سكرانَ، (وَلَمْ يَقْدِر) الرَّاكبُ (عَلَى رَدِّهَا) فإنَّه لا يَضمنُ كالمنفلتة؛ لأنَّه حينئذٍ ليس بمُسيِّرٍ لها، فلا يُضافُ سيرُها إليه، حتَّى لو أتلفتْ إنساناً؛ فدمُه هدرٌ. «عماديَّة».

(وَمَنْ ضَرَبَ دَابَّةً عَلَيْهَا رَاكِبٌ، أَوْ نَخَسَهَا) بعُودٍ بلا إذن الرَّاكب، (فَنَفَحَتْ أَوْ ضَرَبَتْ بِيَدِهَا) شخصاً (آخَرَ) غيرَ الطَّاعن، (أَوْ نَفَرَتْ ....

(قوله: أَي: المُنْفَلِتَةُ) تقييدٌ للعجماء، لا تفسيرٌ لها كما لا يخفى. اهـ ح[1]. قال الزيلعيُّ بعد نقله ذلك عن محمدٍ: وهذا صحيحٌ ظاهرٌ؛ لأنَّ المسوقةَ والمركوبةَ والمقودةَ في الطَّريق أو في ملك الغير أو المرسلةَ في الطَّريق فعلُها معتبرٌ على ما بيَّنَّا[2].

(قوله: «عِمَادِيَّةٌ»[3]) لم يذكرْ فيها قولَه: (حتَّى لو أتلفتْ إنساناً... إلخ)، وإنَّما ذكرَ المصنِّفُ أنَّه أفتى به المولى أبو السُّعود العماديُّ مفتي الرُّوم[4]. لكنَّه لَمَّا كان مفهوماً من كلام «الفصول العماديَّة» عزاهُ إليها.

هذا، وذكر الرَّمليُّ: أنَّهما لو اختلفا في عدم القدرة على ردِّها؛ فالقولُ للخصم، والبيِّنةُ على مدَّعي العجز؛ لأنَّ إنكارَه لأصل الضَّمان في ضمن الدَّعوى لا يفيدُ بعد تحقُّق سببه. تأمَّلْ. اهـ ملخَّصاً[5].

(قوله: أَوْ ضَرَبَتْ بِيَدِهَا) أو كيفما أصابتْ. اهـ «خلاصة»[6]. فدخلَ ما إذا وَطئتْ، قال

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٩/ ب راغب باشا.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٣.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٢٧٥/ آ فيض الله.

(٤) «منح الغفار»: ق٦٧٧/ ب فيض الله.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق١١١/ ب ولي الدين.

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٥٥.

فَصَدَمَتْهُ، وَقَتَلَتْهُ؛ ضَمِنَ هُوَ) أي: النَّاخسُ (لَا الرَّاكِبُ) وقال أبو يوسفَ: يَضمنانِ نصفينِ، كما لو كان مُوقِفاً دابَّتَه على الطَّريق؛ ....

في «الهداية»: ولو وثبتْ بنخسته على رجلٍ أو أوطأته، فقتلتْه؛ كان ذلك على النَّاخس دون الرَّاكب، والواقفُ في ملكه والذي يسيرُ فيه سواءٌ. اهـ[1]. أي: بخلاف الواقف في الطَّريق لتعدِّيه. «كفاية»[2]. وسيأتي.

(قوله: فَصَدَمَتْهُ) أي: الآخرَ (وَقَتَلَتْهُ) وفي «التَّاترخانيَّة»: هذا إذا كانت النَّفحةُ والضَّربةُ والوثبةُ في فور النَّخْس، وإلا؛ فلا ضمانَ عليه[3].

(قوله: لَا الرَّاكِبُ) لأنَّه غيرُ متعدٍّ، فترجَّحَ جانبُ النَّاخس في التَّغريم للتَّعدِّي. وتمامُه في «الهداية»[4].

(قوله: وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ) هو روايةٌ عنه كما في القهستانيِّ وغيره[5].

(قوله: كَمَا لَوْ كَانَ مُوقِفًا دَابَّتَهُ عَلَى الطَّرِيقِ) أي: فنخسَها رجلٌ، فقتلتْ آخرَ؛ يَضمنانِ نصفينِ؛ لأنَّه متعدٍّ بالإيقاف. «منح» وغيرها[6]. قال الرَّمليُّ: أقول: ظاهرُه: ولو كان بغير إذنه؛ إذ هو موضوعُ مسألة المتن التي الكلامُ عليها. والمصرَّح به في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة» خلافُه[7]، قال في «الخلاصة»: وإن كان بإذنه؛ فالضَّمانُ عليهما إلا في النَّفحة بالرِّجْل والذَّنَب، فإنَّها جُبارٌ، إلا إذا كان الرَّاكبُ واقفاً في غير ملكه، فأمرَ رجلاً فنخسَها، فنفحتْ

(١) «الهداية»: ٤/ ٤٨٤.

(٢) «الكفاية»: ٨/ ٣١١.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٢٧٧.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٤٨٤.

(٥) «جامع الرموز»: ص٧٠٣.

(٦) «منح الغفار»: ق٦٧٨/ آ فيض الله.

(٧) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٥٥، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥١٨.

لتعدِّيه في الإيقاف أيضًا، وكما لو كان بإذنه ووَطئتْ أحداً في فورها، فدمُه عليهما، ولو نفحتِ النَّاخسَ؛ فدمُه هدرٌ، ولو ألقتِ الرَّاكبَ فقتلَتْه؛ ....

رَجُلاً؛ فالضَّمانُ عليهما، وإن كان بغير إذنه؛ فالضَّمانُ كلُّه على النَّاخس[1]. اهـ[2]. ونقل ط عن «المنتقى» بالنون: رجلٌ واقفٌ على دابَّتِه في الطَّريق، فأمرَ رجلاً فنخَسَها، فقتلتْ رجلاً والآمرَ؛ فديةُ الأجنبيِّ عليهما، ودمُ الآمر هدرٌ. ولو سارتْ عن موضعها، ثمَّ نفحتْ من فور النَّخسة؛ فالضَّمانُ على الناخس فقط، وإن لم تَسِرْ فنفحتِ النَّاخسَ وآخرَ؛ فديةُ الأجنبيِّ عليها، ونصفُ دية النَّاخس على الرَّاكب. اهـ ملخَّصًا[3]. وبه عُلمَ أنَّ ضمانَهما مقيَّدٌ أيضًا بما إذا لم تَسِرْ من موضعها، وإلا؛ ضمنَ النَّاخسُ فقط، كما لو نخسَ بلا إذن الرَّاكب.

(**قوله: لِتَعَدِّيهِ فِي الإِيقَافِ**) فلو حَرنتْ ووقفتْ، فنَخسَها هو أو غيرُه لتَسيرَ؛ فلا شيءَ عليهما. نقلَه ط[4].

(**قوله: أَيْضًا**) أي: كتعدِّي النَّاخس بالنَّخْس. ط[5].

(**قوله: وَوَطِئَتْ**) أي: في سيرها. «هداية»[6]. والتَّقييدُ بالوطء لإخراجِ نحو النَّفحة، فلا يضمَنُها النَّاخسُ بالإذن كما مرَّ. وفي «الخانيَّة»: ولا يضمنُ النَّاخسُ ههنا ما لا يضمَنُه الرَّاكبُ من نفحة الرِّجْل والذَّنب وغير ذلك. اهـ[7].

(**قوله: فَدَمُهُ عَلَيْهِمَا**) لأنَّ سيرَها حينئذٍ مضافٌ إليهما. ثم هل يَرجعُ النَّاخسُ على الرَّاكب

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٥٥.
(٢) «لوائح الأنوار»: ق١١٢/ آ ولي الدين.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٧.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٧.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٧.
(٦) «الهداية»: ٤/ ٤٨٤.
(٧) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٥٤.

فديتُه على عاقلة النَّاخس، ثمَّ النَّاخسُ إنَّما يَضمنُ لو الوطءُ فورَ النخس، وإلا فالضَّمانُ على الرَّاكب؛ لانقطاع أثر النَّخْس. «درر» و«بزَّازيَّة»[١].

بما يضمنَ في الإيطاء؛ لأنَّه فعلَه بأمره؟ قيل: نعم. وقيل: لا، وصحَّحَه في «الهداية»[٢].

(قوله: فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ النَّاخِسِ) أي: لو بغير إذنِه، فلو به؛ لا يَضمنُ. «خلاصة»[٣].

(قوله: لَوِ الوَطْءُ فَوْرَ النَّخْسِ) وكذا النَّفحةُ والضَّربةُ والوثبةُ كما قدَّمناه.

تتمَّةٌ: اقتصرَ على ذكر النَّاخس مع الرَّاكب، قال في متن «الملتقى»: وكذا الحكمُ في نخسِها ومعها سائقٌ أو قائدٌ، وإن نَخسَها شيءٌ منصوبٌ في الطَّريق؛ فالضَّمانُ على مَنْ نصبَه. ولا فرقَ بين كون النَّاخس صبيّاً أو بالغاً، وإن كان عبداً؛ فالضَّمانُ في رقبته. وجميعُ هذا الفصل والذي قبلَه إن كان الهالكُ آدميّاً؛ فالدِّيةُ على العاقلة، وإنْ غيرَه كدوابَّ؛ فالضَّمانُ في مال الجاني. اهـ[٤]. وأمَّا قولُ «الهداية»: ولو النَّاخسُ صبيّاً ففي ماله[٥]؛ قال العلامةُ النَّسفيُّ في «الكافي»: يحتملُ أن يرادَ به: إذا كانت الجنايةُ على المال أو فيما دون أرشِ الموضحة[٦]. قلتُ: ويَحتملُ أن يرادَ به: الصبيُّ إذا كان من العجم؛ لأنَّه لا عاقلةَ لهم. «كفاية»[٧]. وفي «الدر المنتقى»: وإنَّما خصَّ النَّخسُ؛ لأنَّه لو وضعَ يدَه على ظهر فرسٍ عادتُه النَّفحةُ، فنفحَ فأتلفَ؛ لم يضمنْ، بخلاف النَّخس؛ لأنَّ الاضطرابَ

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١١٤، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥١٨.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٤٨٤.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٥٥.

(٤) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٠.

(٥) «الهداية»: ٤/ ٤٨٤.

(٦) «الكافي» للنسفي: ق٣٧٧/ آ فيض الله.

(٧) «الكفاية»: ٨/ ٣١٤.

(وَ) ضمنَ (فِي فَقْءِ عَيْنِ دَجَاجَةٍ أَوْ شَاةِ قَصَّابٍ) أو غيره (مَا نَقَصَهَا) لأنَّها للَّحم،

لازمٌ له دون وضع اليد كما في البرجنديِّ عن «القنية»[١]. اهـ[٢]. وفي «التاترخانيَّة»: وضعَ شيئاً في الطَّريق، فنفرتْ منه دابَّةٌ، فقتلتْ رجلاً؛ لا شيءَ على الواضع إذا لم يُصِبْ ذلك الشَّيء. اهـ[٣]. لكن في ط عن «محيط السَّرخسيِّ»: لو نفرتْ من حجرٍ وضعَه رجلٌ على الطَّريق؛ فالواضعُ بمنزلة النَّاخس[٤]. اهـ[٥].

(قوله: وَفِي فَقْءِ عَيْنِ دَجَاجَةٍ) مثلُها: الحَمَامةُ وغيرُها من الطُّيور، وكذا الكلبُ والسنَّوْرُ كما في «الذَّخيرة». قهستاني[٦].

(قوله: أَوْ غَيْرِهِ) ولذا تركَ ابنُ الكمال الإضافةَ إلى القصَّاب، وقال: لِمَا فيها من مَظنَّة الاختصاص، خصوصاً عند ملاحظة التَّعليل الآتي ذكرُه. اهـ[٧].

(قوله: مَا نَقَصَهَا) فتُقَوَّمُ صحيحةَ العين ومفقوءَةً، فيضمنُ الفضلَ. قهستاني[٨]. والنُّقصانُ شاملٌ للحاصل بالهُزَال من فقء العين. ط عن الوانيِّ[٩].

(قوله: لِأَنَّهَا لِلَّحْمِ) فلا يُعتبرُ فيها إلا النُّقصانُ. ابن كمالٍ[١٠].

---

(١) «قنية المنية»: ص٣٨٢- ٣٨٣، «شرح النقاية»: ق٤٠٠/ ب راغب باشا.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٦٤ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٢٥٤ عن «المحيط».

(٤) «المحيط الرضوي»: ٩/ ١٠٢.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٧.

(٦) «جامع الرموز»: ص٧٠٤.

(٧) «الإيضاح»: ٢/ ٤٦٢.

(٨) «جامع الرموز»: ص٧٠٤.

(٩) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١٢٠/ آ حاجي بشير آغا، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٧.

(١٠) «الإيضاح»: ٢/ ٤٦٢.

وفي عينيها يُخيَّرُ ربُّها: إن شاءَ تركَها على الفاقئ وضمَّنَه قيمتَها، أو أمسَكَها وضمَّنه النُّقصانَ. زيلعي. (وَفِي عَيْنِ بَقَرَةِ جَزَّارٍ وَجَزُورِهِ) أي: إبله، فائدةُ الإضافة عدمُ اعتبار الإعداد للَّحم في الحكم الآتي. ابنُ كمالٍ[1]. (وَحِمَارٍ وَبَغْلٍ وَفَرَسٍ رُبُعُ القِيمَةِ) لأنَّ إقامةَ العمل إنَّما يمكنُ بأربعِ أعينٍ: عيناها وعينا مُستعملها، فصار كأنَّها ذاتُ أعينٍ أربعٍ. وقال الشَّافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كالشَّاة، ....

أقول: لا يشملُ نحوَ الكلب والسنَّور، لكنَّ ضمانَ النُّقصان في ذلك جارٍ على الأصل في ضمان المتلفاتِ. أمَّا ضمانُ رُبع القيمة فيما يأتي؛ فخلافُ القياس عملاً بالنصِّ.

(قوله: وَفِي عَيْنَيْهَا... إلخ) هذا ذكرَه الزَّيلعيُّ في البقرة ونحوها، وعلَّلَه بأنَّ المعمولَ به النصُّ، وهو وردَ في عينٍ واحدةٍ، فيُقتصرُ عليه. اهـ[2]. تأمَّل.

(قوله: أَيْ: إِبِلِهِ) قال في «القاموس»: الإبلُ واحدٌ يقعُ على الجمع، ليس بجمعٍ ولا اسم جمعٍ، وجمعُه: آبالٌ. اهـ[3]. فافهمْ.

(قوله: فَائِدَةُ الإِضَافَةِ... إلخ) أي: لئلا يُتوهَّمَ أنَّهما لكونهما مُعدَّين للحم يكون حكمُهما حكمَ الشَّاة، بل سواءٌ كانا معدَّيْن له أو للحرث أو الرُّكوب، ففيه رُبعُ القيمة كما في الذي لا يؤكلُ لحمُه. «منح»[4].

(قوله: وَحِمَارٍ) في «الخلاصة» عن «المنتقى»: ما لا يُحملُ عليه لصِغَره كالفصيل والجحش؛ ففي عينه ربعُ قيمته. اهـ[5].

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٤٦٢.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٣.

(٣) «القاموس المحيط»: ص٩٥٩.

(٤) «منح الغفار»: ق٦٧٨/ آ فيض الله.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٥٧ بدون نقل.

(وَ) ضمنَ (فِي فَقْءِ عَيْنِ دَجَاجَةٍ أَوْ شَاةِ قَصَّابٍ) أو غيره (مَا نَقَصَهَا) لأنَّها للَّحم،

لازمٌ له دون وضع اليد كما في البرجنديِّ عن «القنية»[1]. اهـ[2]. وفي «التاترخانيَّة»: وضعَ شيئاً في الطَّريق، فنفرتْ منه دابَّةٌ، فقتلتْ رجلاً؛ لا شيءَ على الواضع إذا لم يُصِبْ ذلك الشَّيء. اهـ[3]. لكن في ط عن «محيط السَّرخسيِّ»: لو نفرتْ من حجرٍ وضعَه رجلٌ على الطَّريق؛ فالواضعُ بمنزلة النَّاخس[4]. اهـ[5].

(قوله: وَفِي فَقْءِ عَيْنِ دَجَاجَةٍ) مثلُها: الحَمَامةُ وغيرُها من الطُّيور، وكذا الكلبُ والسنَّوْرُ كما في «الذَّخيرة». قهستاني[6].

(قوله: أَوْ غَيْرِهِ) ولذا تركَ ابنُ الكمال الإضافةَ إلى القصَّاب، وقال: لِمَا فيها من مَظنَّة الاختصاص، خصوصاً عند ملاحظة التَّعليل الآتي ذكرُه. اهـ[7].

(قوله: مَا نَقَصَهَا) فتُقوَّمُ صحيحةَ العين ومفقوءَةً، فيضمنُ الفضلَ. قهستاني[8]. والنُّقصانُ شاملٌ للحاصل بالهُزَال من فقوء العين. ط عن الوانيِّ[9].

(قوله: لِأَنَّهَا لِلَّحْمِ) فلا يُعتبرُ فيها إلا النُّقصانُ. ابن كمالٍ[10].

(١) «قنية المنية»: ص٣٨٢- ٣٨٣، «شرح النقاية»: ق٤٠٠/ ب راغب باشا.
(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٦٤ (بهامش مجمع الأنهر).
(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٢٥٤ عن «المحيط».
(٤) «المحيط الرضوي»: ٩/ ١٠٢.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٧.
(٦) «جامع الرموز»: ص٧٠٤.
(٧) «الإيضاح»: ٢/ ٤٦٢.
(٨) «جامع الرموز»: ص٧٠٤.
(٩) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١٢٠/ آ حاجي بشير آغا، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٧.
(١٠) «الإيضاح»: ٢/ ٤٦٢.

وفي عينيها يُخيَّرُ ربُّها: إن شاءَ تركَها على الفاقئ وضمَّنَه قيمتَها، أو أمسَكَها وضمَّنه النُّقصانَ. زيلعي. (وَفِي عَيْنِ بَقَرَةِ جَزَّارٍ وَجَزُورِهِ) أي: إبله، فائدةُ الإضافة عدمُ اعتبار الإعداد للَّحم في الحكم الآتي. ابنُ كمالٍ[١]. (وَحِمَارٍ وَبَغْلٍ وَفَرَسٍ رُبُعُ القِيمَةِ) لأنَّ إقامةَ العمل إنَّما يمكنُ بأربعِ أعينٍ: عيناها وعينا مُستعملها، فصار كأنَّها ذاتُ أعينٍ أربعٍ. وقال الشَّافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: كالشَّاة، ....

أقول: لا يشملُ نحوَ الكلب والسنَّور، لكنَّ ضمانَ النُّقصان في ذلك جارٍ على الأصل في ضمان المتلفاتِ. أمَّا ضمانُ رُبع القيمة فيما يأتي؛ فخلافُ القياس عملاً بالنصِّ.

(قوله: وَفِي عَيْنَيْهَا... إلخ) هذا ذكرَه الزَّيلعيُّ في البقرة ونحوها، وعلَّلَه بأنَّ المعمولَ به النصُّ، وهو وردَ في عينٍ واحدةٍ، فيُقتصرُ عليه. اهـ[٢]. تأمَّل.

(قوله: أَيْ: إِبِلِهِ) قال في «القاموس»: الإبلُ واحدٌ يقعُ على الجمع، ليس بجمعٍ ولا اسم جمعٍ، وجمعُه: آبالٌ. اهـ[٣]. فافهمْ.

(قوله: فَائِدَةُ الإِضَافَةِ... إلخ) أي: لئلا يُتوهَّمَ أنَّهما لكونهما مُعدَّين للحم يكون حكمُهما حكمَ الشَّاة، بل سواءٌ كانا معدَّيْن له أو للحرث أو الرُّكوب، ففيه في الذي لا يؤكلُ لحمُه. «منح»[٤].

(قوله: وَحِمَارٍ) في «الخلاصة» عن «المنتقى»: ما لا يُحملُ عليه لصِ والجحش؛ ففي عينه ربعُ قيمته. اهـ[٥].

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٤٦٢.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٣.

(٣) «القاموس المحيط»: ص٩٥٩.

(٤) «منح الغفار»: ق٦٧٨/ آ فيض الله.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٥٧ بدون نقل.

والفرقُ ما قدَّمْناه.

لكن يردُ عليه: أنَّه لو فقأ عينيْ حمارٍ مثلاً ....

قلتُ: والذي نقله القهستانيُّ عن «المنتقى»: أنَّ في نحو الفصيل النُّقصانُ[1]. تأمَّل. ثمَّ رأيتُ في «جامع الفصولين» عن «المنتقى»[2] كما في «الخلاصة».

(قوله: وَالفَرْقُ مَا قَدَّمْنَاهُ) أي: في قوله: (لأنَّ إقامةَ العمل). قال في «الهداية»: ولنا: ما روي أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى في عين الدَّابَّة برُبُع القيمة[3]، وهكذا قضى عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[4]؛ لأنَّ فيها مقاصدَ سوى اللَّحم كالرُّكوب والزِّينة والحمل والعمل، فمن هذا الوجه تُشبهُ الآدميَّ، وقد تُمسكُ للأكل، ومن هذا الوجهِ تُشبهُ المأكولاتِ، فعَمِلْنا بالشَّبهين: بشَبَه الآدميِّ في إيجاب الرُّبُع، وبالشَّبَه الآخر في نفي النِّصف، ولأنَّه إنَّما يمكنُ إقامةُ العمل بها بأربعةِ أعينٍ... إلخ[5].

(قوله: لَكِنْ يَرِدُ عَلَيْهِ) أي: على الفرق المذكور. قال فخرُ الإسلام: والمعتمدُ هو التَّعليلُ الأوَّلُ، أي: الذي قدَّمناه عن «الهداية»؛ لأنَّ العينينِ لا يُضمنانَ بنصف القيمة[6]. أتقاني[7]. أي: وأمَّا التَّعليلُ بأنَّها صارتْ كذات أربعةِ أعينٍ؛ فإنَّه يلزمُ منه ضمانُ العينين بنصف القيمة.

(١) «جامع الرموز»: ص٧٠٤.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٨٧، وفيه عن «المنتقى» كما نقله القهستانيُّ عنها.

(٣) رواه الطبراني في «المعجم الكبير»: ٤٨٧٨، والعقيلي في «الضعفاء»: ١/ ٩٥ من حديث زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) رواه عبد الرزاق في «مصنفه»: ١٨٤١٨، ١٨٤١٩، وابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٢٧٩٦٢.

(٥) «الهداية»: ٤/ ٤٨٣.

(٦) «شرح الجامع الصغير» للبزدوي: ص٣٢٣ (ت: الصبحي).

(٧) «غاية البيان»: ١٧/ ٩٣.

أنَّه يضمنُ نصفَ قيمته، وليس كذلكَ كما مرَّ. فالأَوْلى التَّمسُّكُ بما روي: أنَّه ﷺ قضى في عين الدَّابَّة برُبُع القيمة، والتَّقييدُ بالعين؛ لأنَّه لو قطعَ أذنَها أو ذنبَها يَضمنُ نُقصانَها، وكذا لسانُ الثَّور والحمار. وقيل: جميعَ القيمة كما لو قطعَ إحدى قوائمها، فإنَّه يَضمنُ قيمَتَها، وعليه الفتوى، أي: لو غيرَ مأكولٍ، ....

(قوله: **أَنَّهُ يَضْمَنُ**) بدلٌ من قوله: (أنَّه لو فقأ)، أو المصدرُ فاعلٌ لفعلٍ محذوفٍ، هو جوابُ (لو)، تقديرُه: يلزمُ أنَّه يضمنُ. تأمَّلْ.

(قوله: **وَلَيْسَ كَذَلِكَ**) أي: لا يضمنُ النِّصفَ كما صرَّح به شرَّاحُ «الهداية»[1]. لكن نقل القهستانيُّ القولَ بضمان النِّصف عن فخرِ القضاة[2].

(قوله: **كَمَا مَرَّ**) أي: عن الزيلعيِّ. وقدَّمنا أنَّه علَّلَه بأنَّ المعمولَ به النصُّ، وهو وردَ في عينٍ واحدةٍ، فيُقتصرُ عليه. وحاصلُه: أنَّ ضمانَ العين بالرُّبع مخالفٌ للقياس، فلا يُقاسُ عليه، بل يُقتصرُ على النصِّ، ولذا قال: فالأَوْلى التَّمسُّكُ بما رويَ... إلخ.

(قوله: **وَالتَّقْيِيدُ بِالعَيْنِ**) أي: تقييدُ المصنِّف بقوله: (وفي عين بقرةٍ).

(قوله: **وَقِيلَ: جَمِيعَ القِيمَةِ**) أي: لفواتِ الاعتلاف، وفي «تحفة الأقران» و«القنية» جزمَ بهذا[3]، وحكى الآخرَ بـ"قيل". اهـ سائحاني.

(قوله: **أَيْ: لَوْ غَيْرَ مَأْكُولٍ**) لأنَّ ذلك استهلاكٌ له من كلِّ وجهٍ. «هداية»[4].

---

(١) «غاية البيان»: ١٧/ ٩٣، «البناية»: ١٣/ ٢٧٠.

(٢) «جامع الرموز»: ص٧٠٤.

(٣) «مواهب المنان شرح تحفة الأقران»: ق٢٣٦/ب لا له لي، «قنية المنية»: ص٣٨٠ عن القاضي عبد الجبار وشهاب الدين الإمامي.

(٤) «الهداية»: كتاب الغصب: ٤/ ٣٠٠.

وإنْ مأكولاً؛ خُيِّرَ كما مرَّ في العينين. لكن في «العيون»: إن أمسَكَه لا يضمِّنُه شيئاً عند أبي حنيفةَ، وعليه الفتوى.

(قوله: وَإِنْ مَأْكُولاً خُيِّرَ) أي: بين تركِها على القاطع وتضمينِه قيمتَها، وبين إمساكها وتضمينِه النُّقصانَ. قال في غصب «الهداية»: وهذا ظاهرُ الرِّواية عن أبي حنيفةَ، وعنه: لو شاءَ أخذَها ولا شيءَ له. والأوَّلُ أصحُّ. اهـ[1]. وعليه المتونُ والشُّروحُ. وقدَّمنا الكلامَ عليه في الغصب.

(قوله: لَكِنْ فِي «العُيُونِ»: إِنْ أَمْسَكَهُ لا يُضَمِّنُهُ شَيْئاً[2]... إلخ) أي: ليس له أن يُمسكَ المأكولَ ويضمنَ النُّقصانَ، وعليه فلا فرقَ بين المأكول وغيره، وقد علمتَ أنَّ هذا روايةٌ عن أبي حنيفةَ، وظاهرُ الرِّواية التَّخييرُ في المأكول، وهو الأصحُّ كما مرَّ، وبه يفتى كما في «جامع الفصولين» حيثُ قال: وعن أبي جعفرٍ: لو أخذَ الشَّاةَ فلا شيءَ له، ويُفتى بظاهر الرِّواية[3]. لكن نقلَ بعده: أنَّ ما يؤكلُ وغيرُه سواءٌ في ظاهر الرِّواية، فلو أمسكَه فلا شيءَ له. قال: وهذا يؤيِّدُ ما حكيَ عن أبي جعفرٍ. اهـ[4].

أقولُ: وحيث اختلفَ النَّقلُ عن ظاهر الرِّواية والإفتاءِ؛ فالعملُ على ما عليه المتونُ والشُّروحُ، وصحَّحَه في «الهداية». واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) «الهداية»: ٤/ ٣٠٠- ٣٠١.

(٢) «عيون المسائل»: ص٢٨١.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٨٧.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٨٧.

وعرجُها كقطعها.

فروعٌ: نقلَ المصنِّفُ عن «الدُّرَر»: له كلبٌ يأكلُ عِنَبَ الكرم، فأُشهدَ عليه فيه، فلم يحفَظْه حتَّى أكلَ العنبَ؛ لم يضمنْ، وإنَّما يَضمنُ فيما أشهدَ عليه فيما يخافُ تلفُ بني آدمَ، كالحائط المائل، ونطحِ الثَّور، وعقرِ كلبٍ عقورٍ، فيَضمنُ إذا لم يحفَظْه. اهـ[1].

قال المصنِّفُ: ويمكنُ حملُ المتلف في قول الزَّيلعيِّ: وإن أتلفَ الكلبُ فعلى صاحبه الضَّمان إن كان تقدَّمَ عليه قبل الإتلاف، وإلا فلا، كالحائط المائل على الآدميِّ. انتهى[2]. فيَحصلُ التَّوفيقُ.

(قوله: وَعَرَجُهَا كَقَطْعِهَا) قال في «جامع الفصولين»: ولو ضربَ دابَّةً، فصارتْ عرجاءَ؛ فهو كالقطعِ اهـ[3].

(قوله: فَيَحْصُلُ التَّوْفِيقُ) كأنَّه فهمَ من كلام «الدرر»: أنَّه لا يضمنُ في الكلب[4] غير الآدميِّ، وهذا غيرُ مرادٍ، وإنَّما معنى كلامه: أنَّ ما يخافُ منه تلفُ الآدميِّ؛ فالإشهادُ فيه مُوجبٌ للضَّمان إذا أَعقَبَه تلفٌ، سواءٌ كان المتلَفُ مالاً أو آدميّاً، وما لا يُخافُ منه تلفُ الآدميِّ، بل يخافُ منه تلفُ المال فقط كعِنَب الكروم؛ فلا يُفيدُ فيه الإشهادُ. ويدلُّ عليه تشبيهُه بالحائط المائل، فإنَّ الإشهادَ فيه موجبٌ لضمان المال والنَّفس. اهـ رملي[5]. وهو كلامٌ حَسنٌ دافعٌ للمخالفة من أصلها، فيُحملُ كلامُ الزيلعيِّ على الإتلاف مطلقاً؛ لأنَّ المرادَ بالكلب الواقعِ في كلامه: الكلبُ العقورُ كما صرَّح به[6]، فهو مما يُخافُ منه تلفُ

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١١٢، «منح الغفار»: ق٦٧٨/ ب فيض الله.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٣، «منح الغفار»: ق٦٧٨/ ب فيض الله.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٨٧ عن «العدة».

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١١٣.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق١١١/ ب ولي الدين.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٣.

قلتُ: وقد وقعَ الاستفتاءُ عمَّن له نحلٌ يضعُه في بستانه، فيخرجُ فيأكلُ عنبَ النَّاس وفواكِهَهم: هل يضمنُ ربُّ النَّحل ما أتلَفَه النَّحلُ من العنب ونحوه أم لا؟ وهل يؤمرُ بتحويله عنهم إلى مكانٍ آخرَ أم لا؟ وجوابُه: أنَّه لا يضمنُ ربُّه شيئاً مطلقاً، أشهدوا عليه أم لا، أخذاً من مسألة الكلب، ....

الآدميِّ كالحائط المائل والثَّور النَّطوح، بخلاف كلب العنب.

قلتُ: وهذا كلُّه مخالفٌ لِمَا قدَّمه الشَّارحُ في آخر باب القَوَد فيما دون النَّفس عن القاضي بديعٍ[1]: أنَّ الإشهادَ لا يكونُ إلا في الحائط، لا في الحيوان. اهـ[2]. وقد أفتى في «الخيريَّة» بالضَّمان بعد الإشهاد في حصانٍ اعتادَ الكَدمَ[3]، وكذا في ثورٍ نطوحٍ[4]. قال: وفي «البزَّازيَّة» عن «المنية» في نطحِ الثَّور: يضمنُ بعد الإشهاد النَّفس والمال[5]. اهـ. وفي المسألة خلافٌ، والأكثرُ على الضَّمان كالحائط المائل. اهـ[6]. وأفتى به في «الحامديَّة» أيضاً[7].

(**قوله: قُلْتُ... إلخ**) من مقول المصنِّف أيضاً في «المنح»[8].

(**قوله: أَخْذاً مِنْ مَسْأَلَةِ الكَلْبِ**) أي: كلب العِنَب، فإنَّه ليس مما يخافُ منه تلفُ الآدميِّ.

---

(١) الذي مرَّ: (قال في البدائع)، ولعل الصواب ما هنا.

(٢) انظر: ١٦/ ٨٤٩ عن «التاجية».

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢٠٦.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢٠٧.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٢٢.

(٦) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢٠٧.

(٧) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٢٥٩.

(٨) «منح الغفار»: ق٦٧٧/ ب فيض الله.

بل أَوْلى، وكذا ذكره المصنِّفُ في «معينه». لكن رأيتُ في «فتواه»: أنَّه أفتى بالضَّمان في مسألة النَّحْل(١)، فراجِعْه عند الفتوى.

وأمَّا تحويلُه عن ملكه؛ فلا يُؤمرُ بذلك على ما هو ظاهرُ المذهب، وأمَّا جوابُ المشايخ؛ فينبغي أن يُؤمرَ بتحويله إذا كان الضَّررُ بيِّناً على ما عليه الفتوى.

وفي «الصَّيرفيَّة»: حمارٌ يأكلُ حنطةَ إنسانٍ، فلم يمنَعْه حتَّى أكلَ؛ الصَّحيحُ ضمانُه(٢).

(قوله: بَلْ أَوْلَى) لأنَّه طيرٌ، وقد تقدَّمَ أنَّه لا يضمنُ إذا أرسلَ طيراً ساقَه أو لا، بخلاف الدَّابَّة والكلب، وهنا لم يُرسِلْه ولم يَسُقْه أصلاً، فعدمُ الضَّمان فيه أَوْلى، ولأنَّ النَّحلَ مأذونةٌ من الله تعالى بقوله تعالى: ﴿ثُمَّ كُلِي مِن كُلِّ ٱلثَّمَرَٰتِ﴾[النحل: ٦٩].

(قوله: فِي «مُعِينِهِ») أي: في كتابه المسمَّى: «معين المفتي»(٣).

(قوله: فَرَاجِعْهُ عِنْدَ الفَتْوَى) قد علمتَ أنَّ الموافقَ للمنقول صريحاً ودلالةً هو الأوَّلُ، فعليه المعوَّلُ.

(قوله: عَلَى مَا هُوَ ظَاهِرُ المَذْهَبِ) وهو ما قدَّمَه آخرَ كتاب القسمة من أنَّ له التَّصرُّفَ في ملكه وإنْ تضرَّرَ جارُه(٤).

(قوله: وَأَمَّا جَوَابُ المَشَايِخِ) من أنَّه يُمنعُ إذا كان الضَّررُ بيِّناً.

(قوله: عَلَى مَا عَلَيْهِ الفَتْوَى) الأوضحُ: وهو ما عليه الفتوى. ط(٥).

(قوله: حِمَارٌ يَأْكُلُ حِنْطَةَ إِنْسَانٍ... إلخ) ظاهرُه: ولو كان الحمارُ لغير الرَّائي، وهو

---

(١) «فتاوى التمرتاشي»: ق١٣٦/ آ- ب فيض الله.

(٢) «الفتاوى الصيرفية»: ق٩٦/ ب جار الله.

(٣) «معين المفتي»: ص٦٢٣- ٦٢٤.

(٤) انظر: ١٥/ ٧١٠.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٨.

أدخلَ غنماً، أو ثوراً، أو فرساً، أو حماراً في زرعٍ أو كرمٍ: إنْ سائقاً ضَمنَ ما أتلفَ، وإلا لا وقيل: يَضمنُ. وتمامُه في «البزَّازيَّة». انتهى.

المستفادُ من كلامه في كتاب اللُّقطة. والذي في «القنية» وغيرها: رأى حمارَه... إلخ[1] بالإضافة إلى ضمير الرَّائي. تأمَّل. ثمَّ رأيتُ في «حاشية الرَّمليِّ على جامع الفصولين» في أحكام السُّكوت ما نصُّه: أقول: فلو رأى حمارَ غيره يأكلُ حنطةَ الغير، فلم يمنَعْه؛ صارتْ واقعةَ الفتوى. فأجبتُ: بأنَّه لا يضمنُ، والفرقُ ظاهرٌ، وهو أنَّ فعلَ حماره يُنسبُ إليه مع رجوع المنفعة له وإمكانِ دفعه، فقَويتْ علَّةُ الضَّمان، بخلاف حمار الغير. تأمَّلْ. اهـ[2].

(قوله: وَقِيلَ: يَضْمَنُ) أي: وإن لم يَسُقْها قياساً على ما إذا كان في داره بعيرٌ، فأدخلَ عليه آخرُ بعيراً مغتلماً أو لا، فقتلَ بعيرَه: إن بلا إذنِ صاحبها يضمنُ كما في «البزَّازيَّة»[3]. والمغتلمُ: الهائجُ.

أقول: ويظهرُ أرجحيَّةُ هذا القول؛ لموافقتِه لِمَا مرَّ أوَّلَ الباب من أنَّه يضمنُ ما أحدثَتْه الدَّابَّةُ مطلقاً إذا أدخَلَها في ملك غيره بلا إذنه لتعدِّيه، وأمَّا إذا لم يُدخِلْها؛ ففي «الهداية»: ولو أرسلَ بهيمةً، فأفسدتْ زرعاً على فورها؛ ضَمِنَ المرسلُ، وإن مالتْ يميناً أو شمالاً وله طريقٌ آخرُ؛ لا يَضمنُ لِمَا مرَّ. اهـ[4].

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «البَزَّازِيَّةِ») من ذلك ما قدَّمناه آنفاً، ومنه قولُه: سائقُ حمار الحطب إذا لم يقلْ: "إليك" إنَّما يضمنُ إذا مشى الحمارُ إلى جانب صاحب الثَّوب، لا في عكسه

---

(١) «قنية المنية»: ص٣٨٢.

(٢) «اللآلئ الدرية»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ١٤٠ (بهامش جامع الفصولين).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٢٠.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٤٨٣.

....

وهو يراهُ ولم يتباعَدْ عنه ووجدَ فرصةَ الفرار[١].

وجدَ في زرعه دابَّةً، فأخرجها، فهلكتْ؛ فالمختارُ إن ساقَها بعد الإخراج يضمنُ، وإلا لا، والدَّارُ كالزَّرع؛ لأنَّها تضرُّه، بخلاف المربط؛ لأنَّه محلُّها[٢].

ربطَ حمارَه في ساريةٍ، فربطَ آخرُ حمارَه، فعضَّ حمارَ الأوَّل: إنْ في موضعٍ لهما ولايةُ الرَّبط لا يضمنُ، وإلا ضَمِنَ. اهـ ملخَّصاً[٣]. واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥١٩- ٥٢٠.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٢٠.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٢٠.

(بَابُ جِنَايَةِ المَمْلُوكِ) والجنايةِ عليه

اعلم أنَّ جناياتِ المملوك لا توجبُ إلا دفعاً واحداً لو محلّاً، وإلا فقيمةً واحدةً، ولو فدى القنَّ ثمَّ جنى؛ فكالأوَّل، ثمَّ وثمَّ، بخلاف المدبَّر وأختَيْه، فإنَّها لا توجبُ إلا قيمةً واحدةً. وسيتَّضحُ.

(جَنَى عَبْدٌ خَطَأً) التَّقييدُ بالخطأ هنا إنَّما يُفيدُ في النَّفس؛ ....

(بَابُ جِنَايَةِ المَمْلُوكِ وَالجِنَايَةِ عَلَيْهِ)

لَمَّا فرغَ من جناية المالك، وهو الحرُّ؛ شرعَ في جناية المملوك، ولَمَّا كانت جنايةُ البهيمة باعتبار الرَّاكب وأخوَيْه وهم ملَّاكٌ؛ قدَّمها.

(قوله: **لا تُوجِبُ إِلَّا دَفْعاً وَاحِداً**) أي: وإن كانت كثيرةً في أشخاصٍ متعدِّدةٍ.

(قوله: **لَوْ مَحَلّاً**) أي: للدَّفع بأن كان قِنّاً لم ينعقدْ له شيءٌ من أسباب الحريَّة، كالتَّدبير والاستيلاد والكتابة. زيلعي[1].

(قوله: **وَإِلَّا فَقِيمَةً وَاحِدَةً**) أي: إن لم يكن محلّاً للدَّفع، بأن انعقدَ له شيءٌ ممَّا ذكرنا توجبُ جنايتُه قيمةً واحدةً، ولا يزيدُ عليها وإن تكرَّرتِ الجنايةُ. زيلعي[2].

(قوله: **فَكَالأَوَّلِ**) أي: يُخيَّرُ بين الدَّفع والفداء.

(قوله: **وَأُخْتَيْهِ**) أي: أمّ الولد والمكاتب.

(قوله: **إِنَّمَا يُفِيدُ**) أي: يفيدُ التَّخييرَ الآتي.

(قوله: **فِي النَّفْسِ**) أي: نفس الآدميِّ، وفي ٩ من «التَّاترخانيَّة» فرَّقَ بين الجناية على

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٣.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٣.

لأنَّ بعمده يُقتصُّ، وأمَّا فيما دونها؛ فلا يُفيدُ؛ لاستواء خطئِه وعمدِه فيما دونها، ثمَّ إنَّما يثبتُ الخطأُ بالبيِّنة، أو إقرارِ مولاه[1]، أو علمِ القاضي، لا بإقراره أصلاً. «بدائع».

الآدميِّ أو على المال، ففي الأوَّل خُيِّر المولى بين الدَّفع والفداء، وفي الثَّاني بين الدَّفع والبيع. اهـ[2]. وفي «القنية» عن خواهر زاده: محجورٌ جنى على مالٍ[3]، فباعَه المولى بعد علمه بالجناية؛ فهو في رقبته يُباعُ فيها على من اشتراه، بخلاف الجناية على النَّفس. اهـ[4]. وقدَّمنا تمامَ الكلام عليه في أوَّلِ كتاب الحجر.

(قوله: **لِأَنَّ بِعَمْدِهِ**) حذفَ اسمَ "أنَّ"، والأَوْلى ذكرُه، ويكون الضَّميرُ للشَّأن. ط[5].

(قوله: **فِيمَا دُونَهَا**) أي: دون النَّفس، فإنَّه يجبُ المالُ في الحالين؛ إذ القصاصُ لا يَجري بين العبيد والعبيد، ولا بين العبيد والأحرار فيما دون النَّفس. «عناية»[6].

(قوله: **لا بِإِقْرَارِهِ أَصْلاً**) أي: ولو بعد العتق. قال في «الشُّرنبلاليَّة» عن «البدائع»: وإذا لم يصحَّ إقرارُه لا يُؤاخذُ به لا في الحال ولا بعد العتق، وكذا لو أقرَّ بعد العتاق أنَّه كان جنى في حال الرِّقِّ لا شيءَ عليه. اهـ[7]. وشملَ المحجورَ والمأذونَ، وهو ما جرى عليه

(١) قول الشارح: (أو إقرار مولاه) ولو مديوناً، قال المقدسيُّ: وفي صحَّة إقراره عليه مديوناً نظرٌ، إلا أن يقال: إنَّه إقرارٌ على الغير في ضمن إقراره على نفسه، كالزَّوجة تقرُّ بالدَّين فتحبسُ، مع أنَّ فيه إضراراً بالزَّوج. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ١٣٨.

(٣) قوله: (وفي «القنية» عن خواهر زاده: محجورٌ جنى على مالٍ... إلخ) تأمَّل ما في «القنية» مع ما في «التتارخانية»، ولعلَّ المسألةَ خلافيَّةٌ. (رافعي).

(٤) «قنية المنية»: ص٣٧٩، وفي المطبوعة: (تج)، وهو رمز تاج الدين.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٨.

(٦) «العناية»: ١٠/ ٣٣٨.

(٧) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢٥٩، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١١٤ (بهامش درر الحكام).

قلتُ: لكن قوله: "أو علم القاضي" على غير المفتى به، فإنَّه لا يُعملُ بعلم القاضي في زماننا، «شرنبلاليَّة» عن «الأشباه»(١). وتقدَّمَ.

(دَفَعَهُ مَوْلَاهُ) إن شاءَ (بِهَا، فَيَمْلِكُهُ وَلِيُّهَا، أَوْ) إن شاءَ (فَدَاهُ بِأَرْشِهَا حَالًا) ....

في «الولوالجيَّة»(٢). والذي قدَّمه الشَّارحُ في باب القود فيما دون النَّفس عن «الجوهرة»: أنَّه يُؤاخذُ به بعد العتق(٣).

أقول: وفي حجر «الجوهرة»: لو أقرَّ العبدُ بقتلِ الخطأ؛ لم يلزمِ المولى شيءٌ، وكان في ذمَّة العبد يُؤخذُ به بعد الحريَّة. كذا في الخجنديِّ. وفي الكرخيِّ: إنَّه باطلٌ(٤). ولو أعتقَ بعدَه؛ لا يُتبعُ بشيءٍ من الجناية. أمَّا المحجورُ؛ فلأنَّه إقرارٌ بمالٍ، فلا يَنقلبُ حكمُه كإقراره بالدَّيْن. وأمَّا المأذونُ؛ فإقرارُه جائزٌ بالدُّيون التي لزمَتْه بسبب التِّجارة؛ لأنَّها هي المأذونُ فيها، بخلاف الجناية، فهو كالمحجور فيها. اهـ(٥).

(قوله: وَتَقَدَّمَ) أي: قُبيل متفرِّقاتِ القضاء(٦).

(قوله: دَفَعَهُ مَوْلَاهُ إِنْ شَاءَ... إلخ) أي: إنَّه يُخيَّرُ تخفيفًا له؛ إذ لا عاقلةَ لمملوكه إلا هو. «غرر الأفكار»(٧).

(قوله: حَالًا) أي: كائنًا كلٌّ من الدَّفع والفداء على الحلول؛ لأنَّ التَّأجيلَ في الأعيان

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٧ عن «جامع الفصولين»، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١١٤ (بهامش درر الحكام).

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣١٣.

(٣) انظر: ١٦/ ٨٤٤- ٨٤٥.

(٤) انظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: ٧/ ١٥.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٤١.

(٦) انظر: ١٣/ ٥١٨- ٥١٩.

(٧) «غرر الأذكار»: ق٢٤٣/ ب الظاهرية.

لكنَّ الواجبَ الأصليَّ هو الدَّفعُ على الصَّحيح، ولذا سقطَ الواجبُ بموته، بخلاف موت الحرِّ كما ذكرَه المصنِّفُ وغيرُه[١] ....

باطلٌ، والفداءُ بدلُه، فله حكمُه. ومفادُهُ: أنَّ الخيارَ للمولى ولو مُفلساً، فإذا اختارَ المفلسُ الفداءَ؛ يُؤدِّيه متى وجدَ، ولا يُجبرُ على دفع العبد عنده، خلافاً لهما[٢] كما في «المجمع»[٣]. «در منتقى»[٤].

(قوله: لَكِنَّ الوَاجِبَ الأَصْلِيَّ... إلخ) جوابٌ عمَّا يقال: لو وجبتِ الجنايةُ في ذمَّة المولى حتَّى وجبَ التَّخييرُ؛ لَمَا سقطَ بموت العبد، كما في الحرِّ الجاني إذا ماتَ، فإنَّ العقلَ لا يسقطُ عن عاقلته. ووجهُهُ: أنَّ الواجبَ الأصليَّ هو الدَّفعُ، وإن كان له حقُّ النَّقْل إلى الفداء، كما في الزَّكاة، فإنَّ الموجبَ الأصليَّ فيه جزءٌ من النِّصاب، وللمالك أن يَنتقلَ إلى القيمة. «عناية»[٥].

(قوله: عَلَى الصَّحِيحِ) كذا في «الهداية» والزَّيلعيِّ[٦]، وأقرَّه غيرُه من الشرَّاح.

(قوله: وَلِذَا سَقَطَ الوَاجِبُ بِمَوْتِهِ) أي: قبل اختيار الفداء، وأمَّا بعده؛ فلا؛ لانتقاله

---

(١) «منح الغفار»: ق٦٧٩/آ فيض الله.

(٢) قوله: (ولا يجبرُ على دفع العبد عنده خلافاً لهما) وجهُ قوله: أنَّه لما اختارَ الفداء تعيَّنَ، كما إذا اختارَ الدَّفعَ وهو ذو عسرةٍ، فينظرُ إلى ميسرةٍ. ووجهُ قولهما: أنَّه لما اختارَ الفداءَ انتقلَ الحقُّ إليه كالحوالة، فإذا توي عليه بإفلاسه عادَ إلى العبد. من «شرح المجمع». وفي الزيلعيِّ: ولا فرقَ بين أن يكون المولى قادراً على الأرش أو لا عنده؛ لأنَّه اختارَ أصلَ حقِّهم، فبطلَ حقُّهم في العبد، وقالا: لا يصحُّ اختيارُه الفداءَ إذا كان مفلساً إلا برضى الأولياء؛ لأنَّ العبدَ صارَ حقاً لهم حتى يضمنُه المولى بالإتلاف، فلا يملكُ إبطالَ حقِّهم إلا برضاهم أو بوصول البدل إليهم، وهو الدِّيةُ. (رافعي).

(٣) «مجمع البحرين»: ص٦٣٣.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٦٦ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «العناية»: ١٠/ ٣٤٠.

(٦) «الهداية»: ٤/ ٤٨٥، «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٤.

لكن في «الشُّرنبلاليَّة» عن «السِّراج» و«الجوهرة» عن البزدويِّ: إنَّ الصَّحيحَ: أنَّه الفداءُ[1]، حتَّى لو اختارَه ولم يقدرْ عليه؛ أدَّاهُ متى وجدَ، ولا يبرأُ بهلاكِ العبد ....

إلى ذمَّة المولى. «غرر الأفكار»[2]. وأطلقَ الموتَ، فشملَ ما إذا كان بآفةٍ سماويَّةٍ، أو بعثَه المولى في حاجته أو استخدمَه؛ لأنَّ له حقَّ الاستخدام في العبد الجاني ما لم يدفعْه، فلا يكون تعدِّيـًا. «معراج» عن «المبسوط»[3].

أمَّا لو قتلَه؛ صارَ مختاراً للأرش، ولو قتلَه أجنبيٌّ، فإنْ عمداً؛ بطلتِ الجنايةُ، وللمولى أن يقتصَّ، وإنْ خطأً؛ أخذَ المولى القيمةَ ودفعَها إلى وليِّ الجناية ولا يُخيَّرُ، حتَّى لو تصرَّفَ في تلك القيمة لا يصيرُ مختاراً للأرش. «جوهرة»[4].

(قوله: **لَكِنْ فِي «الشُّرُنْبُلَالِيَّةِ»**[5]... **إلخ**) هذا غيرُ المشهور، ففي «العناية» وغيرها عن «الأسرار»: إنَّ الرِّوايةَ بخلافه في غير موضعٍ، وقد نصَّ محمدُ بنُ الحسن: أنَّ الواجبَ هو العبدُ[6].

(**قوله: وَ«الجَوْهَرَةِ»**[7]) عطفٌ على («السِّراج»)[8]. وقولُه: (**عَنِ البَزْدَوِيِّ**) متعلِّقٌ بكلٍّ من («السراج» و«الجوهرة») كما يُعلمُ من «الشُّرنبلاليَّة»[9]. اهـ ح[10].

---

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٢٧٣/ ب لا له لي، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١١٤ (بهامش درر الحكام).

(٢) «غرر الأذكار»: ق٢٤٣/ ب الظاهرية.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ٢٧/ ٤٢، «معراج الدراية»: ٨/ ٦٢٢.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٣٧.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١١٤ (بهامش درر الحكام).

(٦) «الأسرار» لأبي زيد الدبوسي: ص٦٤٧ (رسالة جامعية ت: عبد الرحمن الحربي)، «العناية»: ١٠/ ٣٤٠.

(٧) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٣٧.

(٨) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٢٧٣/ ب لا له لي.

(٩) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١١٤ (بهامش درر الحكام).

(١٠) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٩/ ب راغب باشا.

وعلَّله الزَّيلعيُّ وغيرُه: بأنَّه اختارَ أصلَ حقِّهم، فبطلَ حقُّهم في العبد عند أبي حنيفةَ. انتهى. ومفادُه: أنَّ الأصلَ عنده الفداءُ لا الدَّفعُ.

وأفادَ شارحُ «المجمع» في تعليل الإمام: أنَّ الواجبَ أحدُهما، وأنَّه متى اختارَ أحدَهما

(قوله: وَعَلَّلَهُ الزَّيْلَعِيُّ[1]... إلخ) أي: علَّلَ الحكمَ، وهو صحَّةُ الاختيار وإن لم يكن قادراً كما يُفهمُ من عبارته.

(قوله: أَصْلَ حَقِّهِمْ) أي: حقِّ أولياء الجناية.

(قوله: وَمَفَادُهُ) أي: مفادُ تعليل الزَّيلعيِّ بما ذُكرَ، فهو مبنيٌّ على التَّصحيح الثَّاني. لكنَّ الزَّيلعيَّ صرَّحَ أوَّلاً بتصحيح الأوَّل كـ«الهداية» وغيرها، وهو المنصوصُ عن محمدٍ كما علمتَ.

(قوله: وَأَفَادَ... إلخ) هذا قولٌ ثالثٌ.

وفي «الشرنبلاليَّة» عن «البدائع»: ولو كان الواجبُ الأصليُّ التَّخييرَ؛ لتعيَّنَ الفداءُ عند هلاك العبد، ولم يبطلْ حقُّ المجنيِّ عليه على ما هو الأصلُ في المخيَّر بين شيئينِ إذا هلكَ أحدُهما أنَّه يتعيَّنُ عليه الآخرُ، فليس هذا القولُ بسديدٍ. اهـ[2].

(قوله: وَأَنَّهُ... إلخ) معطوفٌ على (أنَّ الدَّفع)، والمرادُ بالكتاب: متنُ «المجمع».

وردَّ شارحُه بهذا على مصنِّفه في ادِّعائه أنَّ في لفظ متنه ما يُفيدُه[3]. ط ملخَّصاً[4].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٤.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢٥٩، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١١٤ (بهامش درر الحكام).

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي: ٨/ ٢٥٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٩.

تعيَّنَ، لكنَّه قدَّمَ أنَّ الدَّفعَ هو الأصلُ، وأنَّه ليس في لفظ الكتاب دلالةٌ عليه[1].

(فَإِنْ فَدَاهُ، فَجَنَى بَعْدَهُ؛ فَهِيَ كَالأُولَى) حكماً، (فَإِنْ جَنَى جِنَايَتَيْنِ؛ دَفَعَهُ بِهِمَا إِلَى وَلِيِّهِمَا أَوْ فَدَاهُ بِأَرْشِهِمَا، وَإِنْ وَهَبَهُ) أو أعتقَه، أو دبَّرَه، أو استولَدَها المولى،...............

(قوله: فَإِنْ فَدَاهُ) قيَّد به؛ لأنَّه إذا لم يَفْدِه، فجنى أخرى؛ كان عينَ المسألة الثَّانية، وهي قولُه: (فإن جنى جنايتين... إلخ). «كفاية»[2].

(قوله: فَهِيَ كَالأُولَى) لأنَّه لَمَّا طَهُرَ عن الجناية بالفداء؛ جُعلَ كأن لم تكنْ، وهذا ابتداءُ جنايةٍ. «هداية»[3].

(قوله: دَفَعَهُ بِهِمَا... إلخ) فيَقتسمانِه على قدر أرشِ جنايتهما، وإن كانوا جماعةً؛ يَقتسمونَه على قدر حِصَصِهم، وإن فداهُ؛ فداهُ بجميع أروشهم. ولو قتلَ واحداً، وفقأَ عينَ آخرَ؛ يَقتسمانه أثلاثاً؛ لأنَّ أرشَ العين على النِّصف من أرش النَّفس. وعلى هذا حكمُ الشجَّات، وللمولى أن يفديَ من بعضهم ويدفعَ إلى بعضهم مقدارَ ما تعلَّقَ به حقُّه من العبد. وتمامُه في «الهداية»[4].

(قوله: وَإِنْ وَهَبَهُ... إلخ) الأصلُ: أنَّه متى أحدثَ فيه تصرُّفاً يُعجزُه عن الدَّفع عالماً بالجناية؛ يَصيرُ مختاراً للفداء، وإلا فلا. فمثالُ الأوَّل ما ذكرهُ. ومثالُ الثَّاني: وَطءُ الثَّيبَ من غير إعلاقٍ؛ لأنَّه لا ينقصُ، وكذا التَّزويجُ والاستخدامُ، وكذا الإجارةُ والرَّهنُ على الأظهر؛ لأنَّ الإجارةَ تُنقضُ بالأعذار، وقيامُ حقِّ وليِّ الجناية فيه عذرٌ، ولتمكُّنِ الرَّاهن

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٦١٤.

(٢) «الكفاية»: ٨/ ٣١٩.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٤٨٥.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٤٨٦.

(أَوْ بَاعَهُ غَيْرَ عَالِمٍ بِهَا) بالجناية؛ (ضَمِنَ الأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَ) الأقل (مِنَ الأَرْشِ، وَإِنْ عَلِمَ بِهَا؛ غَرِمَ الأَرْشَ) فقط إجماعاً (كَبَيْعِهِ) عالماً بها، ....

من قضاء الدَّيْن، فلم يعجزْ. وكذا الإذنُ بالتِّجارة وإن ركبَه دينٌ؛ لأنَّ الإذنَ لا يُفوِّتُ الدَّفعَ ولا يُنقصُ الرَّقبةَ، إلا أنَّ لوليِّ الجناية أن يمتنعَ من قبوله؛ لأنَّ الدَّيْنَ حقُّه من جهة المولى، فيلزم المولى قيمتُه. اهـ من «الهداية» و«العناية»(1).

(قوله: أَوْ بَاعَهُ) أي: بيعاً صحيحاً ولو بخيارٍ للمشتري، لا لو فاسداً، إلا إذا سلَّمه؛ لأنَّ الملكَ لا يزولُ إلا به، ولا لو الخيارُ للبائع ثمَّ نقضَه. أفاده الزَّيلعيُّ وغيرُه(2).

(قوله: ضَمِنَ الأَقَلَّ... إلخ) لأنَّه فوَّت حقَّه، فيضمَنُه، وحقُّه في أقلِّهما، ولا يَصيرُ مختاراً للفداء؛ لأنَّه لا اختيارَ بدون العلم. «هداية»(3). والدَّليلُ على أنَّ حقَّه أقلُّهما: أنَّه ليس له المطالبةُ بالأكثر. «كفاية»(4).

(قوله: كَبَيْعِهِ) يجبُ إسقاطُه؛ لأنَّه تشبيهُ الشَّيءِ بنفسه. اهـ ح(5).

قلتُ: يمكنُ أن يرادَ: بيعُه للمجنيِّ عليه، فيكون فيه نوعُ مغايرةٍ لِمَا قبله. قال في «الاختيار»: وكذلك لو باعَه من المجنيِّ عليه كان اختياراً، لا لو وهبَه؛ لأنَّ للمستحقِّ أخذَه بغير عِوَضٍ، وقد وُجدَ في الهبة دون البيع. اهـ(6).

(1) «الهداية»: ٤/ ٤٨٦-٤٨٧، «العناية»: ١٠/ ٣٤٤.
(2) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٥.
(3) «الهداية»: ٤/ ٤٨٦.
(4) «الكفاية»: ٨/ ٣٢١.
(5) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٩/ ب راغب باشا.
(6) «الاختيار»: ٥/ ٥١.

(**وَكَتَعْلِيقِ عِتْقِهِ بِقَتْلِ زَيْدٍ أَوْ رَمْيِهِ أَوْ شَجِّهِ، فَفَعَلَ**) العبدُ ذلك، كما يصيرُ فارّاً بقوله: "إن مرضتُ فأنتِ طالقٌ ثلاثـاً". (**وَإِنْ قطعَ عَبْدٌ يَدَ حُرٍّ عَمْداً وَدُفِعَ إِلَيْهِ، فَأَعْتَقَهُ، فَمَاتَ مِنَ السِّرَايَةِ؛ فَالعَبْدُ صُلْحٌ بِهَا**) أي: بالجناية؛ لأنَّ عتقَه دليلُ تصحيح الصُّلح. (**وَإِنْ لَمْ يُعْتِقْهُ**) وقد سرى؛ (**يُرَدُّ عَلَى سَيِّدِهِ، فَيُقْتَلُ أَوْ يُعْفَى**) لبُطْلان الصُّلح.

(**قوله: وَكَتَعْلِيقِ عِتْقِهِ**) لأنَّ تعليقَ عتقه مع علمِه بأنَّه يعتقُ عند القتل دليلُ اختياره، فلزمَه الدِّيةُ. «منح»[1].

(**قوله: بِقَتْلِ زَيْدٍ... إلخ**) أي: بجنايةٍ توجبُ الدِّيةَ، فلو علَّقَه بغير جنايةٍ، كـ: إنْ دخلتَ الدَّارَ، ثمَّ جُنَّ ثمَّ دخلَ، أو بجنايةٍ توجبُ القصاصَ، كـ: إنْ ضربتَه بالسَّيف فأنت حرٌّ؛ فلا شيءَ على المولى اتِّفاقاً؛ لعدم علمه بالجناية عند التَّعليق بغيرها، ولأنَّ ما يوجبُ القصاصَ فهو على العبد، وذلك لا يختلفُ بالرقِّ والحريَّة، فلم يُفوِّت المولى على وليِّ الجناية بتعليقه شيئاً. «عناية» ملخَّصاً[2].

(**قوله: كَمَا يَصِيرُ فَارّاً**) أي: من إرث زوجته؛ لأنَّه يصيرُ مطلِّقاً بعد وجود المرض.

(**قوله: لِأَنَّ عِتْقَهُ دَلِيلُ تَصْحِيحِ الصُّلْحِ**) لأنَّ العاقلَ يَقصدُ تصحيحَ تصرُّفه، ولا صحَّةَ له إلا بالصُّلح عن الجناية وما يحدثُ منها. زيلعي[3].

(**قوله: فَيُقْتَلُ أَوْ يُعْفَى**) بالبناء للمجهول، والضَّميران للعبد، وصلةُ (يعفى) مقدَّرةٌ.

(**قوله: لِبُطْلَانِ الصُّلْحِ**) لأنَّه وقعَ على المال، وهو العبدُ عن دية اليد؛ إذ القصاصُ لا

---

(١) «منح الغفار»: ق٦٧٩/ ب فيض الله.

(٢) «العناية»: ١٠/ ٣٤٥.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٧.

(فَإِنْ جَنَى مَأْذُونٌ لَهُ مَدْيُونٌ خطأً، فَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ بِلا عِلْمٍ بِهَا؛ غَرِمَ لِرَبِّ الدَّيْنِ ....

يجري بين الحرِّ والعبد في الأطراف، وبالسِّراية ظهرَ أنَّ ديةَ اليد غيرُ واجبةٍ، وأنَّ الواجبَ هو القودُ، فصارَ الصُّلحُ باطلاً؛ لأنَّ الصُّلحَ لا بُدَّ له من مصالَحٍ عنه، والمصالَحُ عنه المالُ، ولم يوجدْ. زيلعي[1].

قال ط: وظاهرُ هذا التَّعليل: أنَّ ردَّ العبد واجبٌ على وليِّ الدَّم رفعاً للعقد الباطل. اهـ[2].

وفي «العناية»: وسمَّاه صُلحاً بناءً على ما اختاره بعضُ المشايخ: أنَّ الواجبَ الأصليَّ هو الفداءُ[3].

(قوله: فَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ) أمَّا إذا لم يعتِقْه؛ فهو مُخيَّرٌ.

قال في «العناية»: والأصلُ: أنَّ العبدَ إذا جنى وعليه دينٌ؛ يُخيَّرُ المولى بين الدَّفع والفداء، فإن دفعَ؛ بِيعَ في دَيْن الغرماء، فإن فضلَ شيءٌ؛ كان لأصحاب الجناية؛ لأنَّه بِيعَ على ملكهم، وإن لم يفِ بالدَّيْن؛ تأخَّرَ إلى حال الحريَّة، كما لو بِيعَ على ملك المولى الأوَّل. اهـ ملخَّصاً[4].

(قوله: بِلَا عِلْمٍ) قيَّد به؛ لأنَّه لو علمَ كان مختاراً للفداء، فعليه ديةُ الجناية لوليِّها، وقيمةُ العبد لربِّ الدَّيْن.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٦- ١٥٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٢٩٩.

(٣) «العناية»: ١٠/ ٣٤٥- ٣٤٦.

(٤) «العناية»: ١٠/ ٣٤٧- ٣٤٨.

الأَقَلَّ[1] مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ دَيْنِهِ، وَ) غرمَ (لِوَلِيِّهَا الأَقَلَّ مِنْهَا) أي: القيمةِ (وَمِنَ الأَرْشِ. وَلَوْ أَتْلَفَهُ) أي: العبدَ الجانيَ (أَجْنَبِيٌّ؛ فَقِيمَةٌ وَاحِدَةٌ لِمَوْلَاهُ) لا غير، (فَإِنْ وَلَدَتْ مَأْذُونَةٌ مَدْيُونَةٌ؛ بِيعَتْ مَعَ وَلَدِهَا فِي الدَّيْنِ) إن كانت الولادةُ بعد لُحُوق الدَّيْن، فلو ولدتْ ثمّ

(قوله: الأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ... إلخ) وأمّا قولُ «الهداية» وغيرها: عليه قيمتانِ: قيمةٌ لربِّ الدَّيْن وقيمةٌ لوليِّ الجِنايةِ[2]؛ فالمرادُ: إذا كانت القيمةُ أقلَّ من الأرش كما صرَّحَ به في «العناية»[3].

(قوله: أَي: العَبْدَ الجَانِيَ) أي: المأذون الذي تقدَّمَ ذكرُه. اهـ ح[4].

(قوله: فَقِيمَةٌ وَاحِدَةٌ لِمَوْلَاهُ) أي: ويدفعُها للغرماء؛ لأنَّها ماليَّةُ العبد، والغريمُ مُقدَّمٌ في الماليَّة على وليِّ الجناية. وتمامُه في الزَّيلعيِّ[5].

وإنَّما لزمَ الأجنبيَّ قيمةٌ واحدةٌ دون المولى؛ لأنَّه لم يكن مأخوذاً بالدَّفع ولا بقضاءِ

---

(١) قول المصنف: (غرم لربِّ الدين الأقلَّ... إلخ) وجهُ ما ذكره: أنَّه أتلفَ حقَّين كلٌّ منهما مضمونٌ على الانفراد: الدَّفع إلى الأولياء، والبيع على الغرماء، فكذا عند الاجتماع، ويمكن الجمعُ بين الحقَّين إيفاءً من الرَّقبة الواحدة، بأن يدفع إلى وليِّ الجناية أوَّلاً، ثم يباع للغرماء، فيضمنهما بالتَّفويت، بخلافِ ما إذا أتلفه أجنبيٌّ والمسألةُ بحالها حيث يجبُ عليه قيمةٌ واحدةٌ للمولى بحكم الملك في رقبته، فلا يظهرُ حقّ الفريقين بالنِّسبة إلى ملك المالك؛ لأنَّه دون الملك، فصارَ كأنَّه ليس فيه حقّ، ثمَّ الغريمُ أحقُّ بتلك القيمة؛ لأنَّها ماليةُ العبد، والغريمُ مقدَّمٌ في الماليَّة على وليِّ الجناية؛ لأنَّ الواجبَ أن يدفعَ إليه، ثم يباع للغريم، فكان مقدَّماً معنىً، والقيمةُ هي المعنى، فيسلم إليه، وفي الفصل الأوَّل كان التَّعارُض بين الحقَّين، وهما مستويانِ، فيظهران، فيضمنهما. اهـ زيلعي. (رافعي).

(٢) «الهداية»: ٤/ ٤٨٦.

(٣) «العناية»: ١٠/ ٣٤٧.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٩/ ب راغب باشا.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٧.

لحقَها دينٌ؛ لم يتعلَّقْ حقُّ الغرماء بالولد، بخلاف أكسابها. (فَإِنْ جَنَتْ فَوَلَدَتْ؛ لَمْ يُدْفَعِ الوَلَدُ لَهُ) أي: لوليِّ الجناية؛ لتعلُّقِها بذمَّة المولى لا ذمَّتِها، بخلاف الدَّيْن.

(عَبْدٌ) لرجلٍ (زَعَمَ رَجُلٌ أَنَّ سَيِّدَهُ حَرَّرَهُ، فَقَتَلَ) العبدُ ....

الدَّيْن، فلا يجب عليه أكثرُ ممَّا أتلَفَه. أمَّا المولى؛ فهو مطالبٌ بذلك. أتقاني[1].

(قوله: بِخِلَافِ أَكْسَابِهَا) فإنَّها يتعلَّقُ بها حقُّ الغرماء قبل الدَّيْن وبعده؛ لأنَّ لها يداً معتبرةً في الكسب. «منح»[2].

(قوله: لَمْ يُدْفَعِ الوَلَدُ لَهُ... إلخ) قال في «العناية»: الفرقُ بين ولادة الأمة بعد استدانتها وبين ولادتها به في جنايتها في أنَّ الولدَ يُباعُ معها في الأولى دون الثَّانية: أنَّ الدَّيْنَ وصفٌ حكميٌّ فيها واجبٌ في ذمَّتِها متعلِّقٌ برقبتها استيفاءً، حتَّى صارَ المولى ممنوعاً من التَّصرُّف في رقبتها ببيعٍ أو هبةٍ أو غيرهما، فكانتْ ـ أي: الاستدانةُ ـ من الأوصاف الشَّرعيَّة القارَّة، فتَسري إلى الولد كالكتابة والتَّدبير والرَّهن.

وأمَّا مُوجبُ الجناية؛ فالدَّفعُ أو الفداءُ، وذلك في ذمَّة المولى، لا في ذمَّتِها، حتَّى لم يصرِ المولى ممنوعاً من التَّصرُّف في رقبتها ببيعٍ أو هبةٍ أو استخدامٍ، وإنَّما يلاقيها أثرُ الفعل الحقيقيِّ الحسيِّ، وهو الدَّفعُ، فلا يَسري لكونه وصفاً غيرَ قارٍّ حصلَ عند الدَّفع والسِّراية في الأوصاف الشَّرعيَّة دون الأوصاف الحقيقيَّة. اهـ[3].

(قوله: زَعَمَ رَجُلٌ) أي: أقرَّ. (قوله: فَقَتَلَ) ذكرَ الإقرارَ بالحريَّة قبل الجناية، وفي

(١) «غاية البيان»: ١٧/ ١٣٤.
(٢) «منح الغفار»: ق٦٧٩/ ب فيض الله.
(٣) «العناية»: ١٠/ ٣٤٨.

المعتَقُ (وَلِيَّهُ) أي: وليَّ الزَّاعم عتقَه (خَطَأً؛ فَلَا شَيْءَ لِلْحُرِّ عَلَيْهِ) لأنَّه بزعمه عِتقَه أقرَّ أنَّه لا يستحقُّ العبدَ، بل الدِّيةَ، لكنَّه لا يُصدَّقُ على العاقلة إلا بحجَّةٍ. (فَإِنْ قَالَ مُعْتَقٌ) رقُّه معروفٌ لرجل: ("قَتَلْتُ أَخَاكَ") يخاطِبُ به مولاهُ الذي أعتقَه ("خَطَأً قَبْلَ عِتْقِي"،

«المبسوط» بعدها[1]، ولا تفاوُتَ بينهما. «عناية»[2]. (قوله: المُعْتَقُ) أي: في زعمه.

(قوله: فَلَا شَيْءَ لِلْحُرِّ) أي: الزَّاعم.

(قوله: عَلَيْهِ) الأَوْلى حذفُه؛ لأنَّه لا شيءَ على العاقلة. ط[3].

(قوله: لِأَنَّهُ بِزَعْمِهِ... إلخ) عبارةُ «الهداية»: لأنَّه لَمَّا زعمَ أنَّ مولاه أعتقَه؛ فقد ادَّعى الدِّيةَ على العاقلة، وأبرأَ العبدَ والمولى، إلا أنَّه لا يُصدَّقُ على العاقلة من غير حجَّةٍ. اهـ[4].

وإنَّما كان إبراءً للمولى؛ لأنَّه لم يدَّعِ على المولى بعد الجناية إعتاقًا حتَّى يصيرَ المولى به مختاراً للفداء مستهلكًا حقَّ المجنيِّ عليه بالإعتاق. «كفاية»[5].

(قوله: لَا يَسْتَحِقُّ العَبْدَ) أي: دفعَه أو فداءَه.

(قوله: بَلِ الدِّيَةَ) لأنَّه موجبُ جناية الأحرار.

(قوله: عَلَى العَاقِلَةِ) وهم قبيلةُ السيِّد المعتِقِ كما سيأتي. فافهمْ.

(قوله: يُخَاطِبُ بِهِ مَوْلَاهُ... إلخ) تبعَ فيه المصنِّفَ[6]، وهو غيرُ لازمٍ. وعبارةُ «الملتقى»

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ٢٧/ ٣٧.

(٢) «العناية»: ١٠/ ٣٤٩.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠٠.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٤٨٨.

(٥) «الكفاية»: ٨/ ٣٣١.

(٦) «منح الغفار»: ق٦٨٠/آ فيض الله.

فَقَالَ الأَخُ) الذي هو المولى: ("**لا بَلْ بَعْدَهُ**"؛ **صُدِّقَ الأَوَّلُ**) لأنَّه مُنكرٌ للضَّمان. (**وَإِنْ قَالَ لَهَا: "قَطَعْتُ يَدَكِ وَأَنْتِ أَمَتِي"، وَقَالَتْ**) هي: "لا بل (**فَعَلْتَهُ بَعْدَ العِتْقِ**"؛ **فَالقَوْلُ لَهَا**) لأنَّه أقرَّ بسبب الضَّمان، ثمَّ ادَّعى ما يُبرئُه، فلا يكون القولُ له، (**وَكَذَا**) القولُ لها (**فِي كُلِّ مَا أَخَذَهُ**) المولى (**مِنْهَا**) من المال؛ لِمَا ذكرنا استحساناً، (**إِلَّا الجِمَاعَ وَالغَلَّةَ**)

و«الدُّرَر»: قال معتقٌ: "قتلتُ أخا زيدٍ"[1]، ونحوُه في «الهداية» وغيرها[2]، والخطبُ سهلٌ؛ إذ لا فرقَ يظهرُ بين المولى والأجنبيِّ؛ لأنَّ قولَ المولى: "بل قتلته بعد العتق" يريدُ به إلزامَ الدِّية على عاقلة القاتل، وهم قبيلةُ المولى؛ لأنَّها عاقلةُ المعتق، لا على نفسه فقط. فافهمْ.

(قوله: **لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ لِلضَّمَانِ**) لأنَّه أسندَه إلى حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ للضَّمان؛ إذ الكلامُ فيما إذا عرفَ رقُّه، فصارَ كما إذا قال البالغُ العاقلُ: "طلَّقتُ امرأتي وأنا صبيٌّ أو مجنونٌ"، وكان جنونُه معروفاً؛ كان القولُ له. «هداية»[3].

(قوله: **فَلَا يَكُونُ القَوْلُ لَهُ**) وهذا لأنَّه ما أسندَه إلى حالةٍ منافيةٍ للضَّمان؛ لأنَّه يضمنُ يدَها لو قطعَها وهي مديونةٌ. «هداية»[4].

(قوله: **مِنَ المَالِ**) أي: مالٍ لم يكن غلَّةً، كمالٍ وُهبَ لها، أو أُوصيَ لها به. ط[5].

(قوله: **إِلَّا الجِمَاعَ وَالغَلَّةَ**) أي: إذا قال: "جامَعْتُها قبل الإعتاق"، أو "أخذتُ الغلَّةَ قبله"؛ لا يكون القولُ قولَها؛ لأنَّ وطءَ المولى أمتَه المديونةَ لا يوجبُ العُقرَ، وكذا أخذُه من غلَّتِها وإن كانت مديونةً لا يوجبُ الضَّمانَ عليه، فحصلَ الإسنادُ إلى حالةٍ معهودةٍ

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٩١، «درر الحكام»: ٢/ ١١٥.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٤٨٨.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٤٨٨- ٤٨٩.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٤٨٩.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠٠.

فالقولُ له؛ لإسناده لحالةٍ معهودةٍ منافيةٍ للضَّمان.

(عَبْدٌ مَحْجُورٌ أَوْ صَبِيٌّ أَمَرَ صَبِيّاً بِقَتْلِ رَجُلٍ، فَقَتَلَهُ؛ فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ القَاتِلِ) لأنَّ عمدَ الصَّبيِّ خطأٌ، (وَرَجَعُوا عَلَى العَبْدِ بَعْدَ عِتْقِهِ) وقيل: لا، ....

منافيةٍ للضَّمان. ابن كمال[1]. واستثنى في «الشُّرنبلاليَّة» عن «المواهب» والزَّيلعيِّ ما كان قائماً بعينه في يد المقرِّ؛ لأنَّه متى أقرَّ أنَّه أخذَه منها؛ فقد أقرَّ بيدها، ثمَّ ادَّعى التَّملُّكَ عليها وهي تُنكرُ، فكان القولُ للمنكر، فلذا أُمرَ بالردِّ. اهـ[2].

(قوله: عَبْدٌ مَحْجُورٌ) قيَّد بالعبد؛ لأنَّه لو كان الآمرُ حرّاً بالغاً؛ ترجعُ عاقلةُ الصبيِّ على عاقلة الآمر. وبالمحجور؛ لأنَّه لو كان الآمرُ مُكاتباً بالغاً؛ تَرجعُ عاقلةُ الصبيِّ عليه بأقلَّ من قيمته ومن الدِّية، بخلافِ ما إذا كان الآمرُ عبداً مأذوناً حيثُ لا يَرجعونَ عليه إلا بعد العتق. «كفاية»[3].

(قوله: وَرَجَعُوا عَلَى العَبْدِ بَعْدَ عِتْقِهِ) لأنَّ عدمَ اعتبار قوله كان لحقِّ المولى، لا لنقصان الأهليَّة، وقد زالَ حقُّ المولى بالإعتاق. زيلعي[4]. وهذا ما ذكره الصَّدرُ الشَّهيدُ وقاضي خان في شرحيهما[5]. وفيه نظرٌ؛ لأنَّه خلافُ الرِّواية في «الزِّيادات». أتقاني[6].

(قوله: وَقِيلَ: لا) هذه هي روايةُ «الزِّيادات»، قال الزَّيلعيُّ: لأنَّ هذا ضمانُ جنايةٍ، وهو على المولى لا على العبد، وقد تعذَّرَ إيجابُه على المولى لمكان الحجر، وهذا أوفقُ

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٤٦٤.

(٢) «مواهب الرحمن»: ص٧٤٨، «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٨ - ١٥٩، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١١٦ (بهامش درر الحكام).

(٣) «الكفاية»: ٨/ ٣٣٤.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٩.

(٥) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ق٢٤٩/ ب فيض الله.

(٦) «غاية البيان»: ١٧/ ١٤٥.

(لا عَلَى الصَّبِيِّ الآمِرِ أَبَداً) لقصور أهليَّتِه. (وَإِنْ كَانَ مَأْمُورُ العَبْدِ) عبداً (مِثْلَهُ؛ دَفَعَ سَيِّدُ القَاتِلِ أَوْ فَدَاهُ فِي الخَطَأِ، وَلا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الآمِرِ فِي الحَالِ، وَيَرْجِعُ بَعْدَ العِتْقِ بِالأَقَلِّ مِنَ الفِدَاءِ وَقِيمَةِ العَبْدِ) لأنَّه مختارٌ في دفع الزِّيادة، لا مضطرٌّ. (وَكَذَا) الحكمُ في العمد (إِنْ كَانَ العَبْدُ القَاتِلُ صَغِيراً) لأنَّ عمدَه خطأٌ، (فَإِنْ كَبِيراً؛ اقْتُصَّ) منه.

للقواعد. اهـ[1]. وتمامُه فيه.

(قوله: أَبَداً) أي: وإن بَلغَ.

(قوله: عَبْداً مِثْلَهُ) لم يقيِّدْ بكونه محجوراً أيضاً؛ لأنَّه يُكتفى بكون الآمر محجوراً، فإذا أمرَ العبدُ المحجورُ العبدَ المأذونَ؛ فالحكمُ كذلك. أمَّا لو كان الآمرُ عبداً مأذوناً والمأمورُ عبداً محجوراً أو مأذوناً؛ يَرجعُ مولى العبد القاتل بعد الدَّفع أو الفداءِ على رقبة العبد الآمر في الحال بقيمة عبده؛ لأنَّ الآمرَ بأمره صارَ غاصبا للمأمور. وتمامُه في «الكفاية»[2]. ولو كان المأمورُ حرّاً بالغاً عاقلاً؛ فالدِّيةُ على عاقلته، ولا ترجعُ العاقلةُ على الآمر؛ لأنَّ أمرَه لم يصحَّ. زيلعي[3].

(قوله: وَيَرْجِعُ بَعْدَ العِتْقِ... إلخ) على قياس القيل المارِّ لا يجبُ شيءٌ. أفاده الزَّيلعيُّ[4].

(قوله: وَقِيمَةِ العَبْدِ) أي: القاتل.

(قوله: لِأَنَّهُ مُخْتَارٌ... إلخ) أي: إذا دفعَ الفداءَ وكان أزيدَ من قيمة العبد مثلاً؛ لا يَرجعُ إلا بالقيمة؛ لأنَّه غيرُ مضطرٍّ، فإنَّه لو دفعَ العبدَ؛ أُجبرَ وليُّ الجناية على قبوله.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٩.

(٢) «الكفاية»: ٨/ ٣٣٥.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٩.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٩.

(عَبْدٌ حفَرَ بِئْراً، فَأَعْتَقَهُ مَوْلاهُ، ثُمَّ وَقَعَ فِيهَا إِنْسَانٌ أَوْ أَكْثَرُ، فَهَلَكَ؛ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لأنَّ جنايةَ العبد لا توجبُ عليه شيئاً، (وَيَجِبُ عَلَى المَوْلَى قِيمَةٌ وَاحِدَةٌ) ولو الواقعُ ألفاً. زيلعي[1]. (فَإِنْ قَتَلَ) عبدٌ (عَمْداً) رجلَين (حُرَّيْنَ لِكُلٍّ) منهما (وَلِيَّانِ، فَعَفَا أَحَدُ وَلِيَّيْ كُلٍّ مِنْهُمَا؛ دَفَعَ السَّيِّدُ نِصْفَهُ إِلَى الحُرَّيْنِ) اللَّذَيْن لم يعفُوا، (أَوْ فَدَاهُ بِدِيَةٍ) كاملةٍ؛ لأنَّه

(قوله: فَأَعْتَقَهُ) قيَّدَ به؛ لأنَّه محلُّ الوهم، فإنَّه إذا لم يُعتِقه؛ يكون الحكمُ كذلكَ. وفي «الهنديَّة»: وأجمعوا أنَّ حافرَ البئر إذا كان عبداً قنّاً، فدفعَ المولى العبدَ إلى وليِّ القتيل، ثمَّ وقعَ فيها آخرُ وماتَ؛ فإنَّ الثَّانيَ لا يتبعُ المولى بشيءٍ، سواءٌ دفعَ المولى إلى الأوَّل بقضاءٍ أو بغير قضاءٍ. وتمامُه فيها[2]. ط[3].

(قوله: ثُمَّ وَقَعَ فِيهَا إِنْسَانٌ) فلو الوقوعُ قبل العتق؛ وجبتِ الدِّيةُ، فإن وقعَ آخرُ؛ يُشاركُ وليَّ الأولى، لكن يضربُ الأوَّلُ بقدر الدِّية، والثَّاني بقدر القيمة. مقدسي[4]. أي: لأنَّ اختيارَ الفداء بالعتق وقعَ في الأولى، فوجبت الدِّيةُ، ولم يقعْ في الثَّانية، فلم تجبْ إلا القيمةُ. وهذا لو العتقُ بعد العلم، وإلا؛ لم تلزَمْه إلا القيمةُ، ويشاركُ وليُّ الثَّانية فيها وليَّ الأولى كما أفاده بعدُ. اهـ سائحاني. (قوله: وَيَجِبُ عَلَى المَوْلَى قِيمَةٌ وَاحِدَةٌ) اعتباراً لابتداء حال الجناية، فإنَّه كان رقيقَه. ط[5].

(قوله: إِلَى الحُرَّيْنِ) عبارةُ المتن في «المنح»: إلى الآخرين[6]، وكذا في «الكنز» و«الملتقى»[7].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٥٩.
(٢) «الفتاوى الهندية»: ٦/ ٦٦.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠٠.
(٤) «أوضح رمز»: ق١١٢٦/ آ الأزهرية.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠٠.
(٦) «منح الغفار»: ق٦٨٠/ ب فيض الله.
(٧) «كنز الدقائق»: ص٦٥٨، «ملتقى الأبحر»: ص١٩١.

بذلك العفوِ سقطَ القودُ وانقلبَ مالاً، وهو ديتانِ، وسقطَ ديةُ نصيب العافيَيْن، وبقي ديةُ نصيب السَّاكتين، أو يدفعُ نصفَه لهما. (**فَإِنْ قَتَلَ**) العبدُ (**أَحَدَهُمَا عَمْداً وَالآخر خَطأً، وَعَفَا أَحَدُ وَلِيَّي العَمْدِ؛ فُدِيَ بِدِيَةٍ لِوَلِيِّ الخَطَأ، وَنِصْفُهَا لِأَحَدِ وَلِيَّي العَمْدِ**) الذي لم يَعفُ، (**أَوْ دُفِعَ إِلَيْهِمَا وَقُسِمَ أَثْلاثاً عَوْلاً**) عنده، وأرباعاً منازعةً عندهما، ....

(**قولـه: أَوْ يَدْفَعُ نِصْفَهُ لَهُمَا**) "أو" بمعنى "إلا"، والفعلُ بعدها منصوبٌ بـ"أنْ" مضمرةً؛ لئلَّا يتكرَّرَ مع المتن. تأمَّلْ.

(**قوله: عَوْلاً عِنْدَهُ**) تفسيرُ العول: هو أن تضربَ كلَّ واحدٍ منهما بجميعِ حصَّته، أحدهما بنصف المال، والآخر بكلِّه. «كفاية»[1]. فثُلثاه لوليَّي الخطأ؛ لأنَّهما يدَّعيانِ الكلَّ، وثُلثُه للسَّاكت من وليَّي العمد؛ لأنَّه يدَّعي النِّصفَ، فيضربُ هذان بالكلِّ، وذلك بالنِّصف.

(**قوله: وَأَرْبَاعاً مُنَازَعَةً عِنْدَهُمَا**) أي: ثلاثةُ أرباعه لوليَّي الخطأ، وربعُه لوليِّ العمد بطريق المنازعة، فيسلمُ النِّصفُ لوليَّي الخطأ بلا منازعةٍ، ومنازعةُ الفريقين في النِّصف الآخر، فيُنصَّفُ، فلهذا يُقسمُ أرباعاً. «منح»[2].

وبيانُه: أنَّ الأصلَ المتَّفقَ عليه: أنَّ قسمةَ العين إذا وجبتْ بسببِ دينٍ في الذمَّة كالغريمين في التَّركة ونحوها؛ فالقسمةُ بالعول والمضاربة[3]؛ لعدم التَّضايُقِ في الذمَّة، فيثبتُ حقُّ كلٍّ منهما كملاً، فيضربُ بجميع حقِّه[4]. وإن وجبتْ لا بسببِ دينٍ في الذمَّة، كبيع الفضوليِّ بأن باعَ عبدَ إنسانٍ كلَّه، وآخر باعَ نصفَه، وأجازهما المالكُ؛ فالعبدُ بين

---

(١) «الكفاية»: ٨/ ٣٣٧.

(٢) «منح الغفار»: ق٦٨٠/ ب فيض الله.

(٣) قوله: (فالقسمةُ بالعول والمضاربة... إلخ) معنى العول: أن يضربَ كلُّ واحدٍ بسهمه، فتجمعَ السِّهامُ كلُّها، وتقسمُ العينُ على مبلغ السِّهام. «بناية» وغيرها. كما أنَّ معنى المنازعة: أنَّ كلَّ جزءٍ فرغَ من دعوى قومٍ سلم للآخر بلا منازعةٍ. «زبدة الدراية». (رافعي).

(٤) قوله: (فيضربُ بجميع حقِّه) في «المغرب»: وقال الفقهاءُ: فلانٌ يضربُ فيه بالثُّلث، أي: يأخذُ منه شيئاً بحكم ماله من الثُّلث. (رافعي).

(فَإِنْ قَتَلَ عَبْدُهُمَا قَرِيبَهُمَا وَعَفَا أَحَدُهُمَا؛ بَطَلَ كُلُّهُ) وقالا: يدفعُ الذي عفا نصفَ نصيبه للآخر، أوَ يفديه برُبُع الدِّية. وقيل: محمدٌ مع الإمام، ....

المشتريَيْن أرباعاً بطريق المنازعة؛ لأنَّ العينَ الواحدةَ تضيقُ عن الحقَّيْن على وجه الكمال.

وإذا ثبتَ هذا فقالا في هذه المسألة: ثلاثةُ أرباع العبد المدفوعِ لوليِّي الخطأ ورُبعه للسَّاكت من وليِّي العمد؛ لأنَّ حقَّ وليَّي العمد كان في جميع الرَّقَبة، فإذا عفا أحدُهما؛ بطلَ حقُّه وفرغَ النِّصفُ، فيتعلَّقُ حقُّ وليَّي الخطأ بهذا النِّصف بلا منازعةٍ، بقي النِّصفُ الآخرُ، واستوتْ فيه منازعةُ وليَّي الخطأ والسَّاكت، فنُصِّفَ بينهم. ولأبي حنيفةَ: إنَّ أصلَ حقِّهما ليس في عين العبد[1]، بل في الأرش الذي هو بدلُ المتلف، والقسمةُ في غير العين بطريق العول، وهذا لأنَّ حقَّ وليَّي الخطأ في عشرةِ آلافٍ، وحقُّ العافي في خمسةٍ، فيَضربُ كلٌّ منهما بحصَّةٍ[2]، كمن عليه ألفانِ لرجلٍ وألفٌ لآخرَ، وماتَ عن ألفٍ؛ فهو بين الرَّجلين أثلاثـاً، بخلاف بيع الفضوليِّ؛ لأنَّ الملكَ يثبتُ للمشتري ابتداءً. «عناية» ملخَّصاً[3].

(قوله: فَإِنْ قَتَلَ عَبْدُهُمَا قَرِيبَهُمَا) أي: قتلَ عبدٌ لرجلين قريباً لهما.

(قوله: وَقَالا: يَدْفَعُ... إلخ) لأنَّ نصيبَ من لم يعفُ لَمَّا انقلبَ مالاً بعفو صاحبه؛ صارَ نصفُه في ملكه، ونصفُه في ملك صاحبه، فما أصابَ ملكَ صاحبه لم يَسقطْ، وهو الرُّبعُ، وما أصابَ ملكَ نفسه سقطَ. «كفاية»[4].

---

(١) قوله: (إنَّ أصلَ حقِّهما ليس... إلخ) هذا خلافُ المصحَّح، فإنَّ الواجبَ الأصليَّ عليه هو الدَّفعُ، فلا يصحُّ التَّوجيهُ الذي ذكره عليه. (رافعي).

(٢) كذا في النسخ، وفي «العناية»: (بحصته)، وهو الأولى.

(٣) «العناية»: ١٠/ ٣٥٣.

(٤) «الكفاية»: ٨/ ٣٣٨.

ووجهُه: أنَّه انقلبَ بالعفو مالاً، والمولى لا يَستوجبُ على عبده ديناً، فلا تخلفُه الورثةُ فيه. واللهُ أعلمُ.

(فَصْلٌ فِي الجِنَايَةِ عَلَى العَبْدِ)

(دِيَةُ العَبْدِ قِيمَتُهُ، فَإِنْ بَلَغَتْ هِيَ دِيَةَ الحُرِّ، وَ) بلغتْ (قِيمَةُ الأَمَةِ دِيَةَ الحُرَّةِ؛ نَقَصَ مِنْ كُلٍّ) من ديةِ عبدٍ وأمةٍ (عَشَرَة) دراهمَ إظهاراً لانحطاط رُتْبة الرَّقيق عن الحرِّ، وتعيينُ

(قوله: وَوَجْهُهُ) أي: وجهُ الإمام، أي: وجهُ قوله. قال في «الكفاية»: له: إنَّ القصاصَ واجبٌ لكلٍّ منهما في النِّصف من غير تعيينٍ، فإذا انقلبَ مالاً؛ احتملَ الوجوبَ من كلِّ وجهٍ، بأن يُعتبرَ متعلِّقاً بنصيب صاحبه، واحتملَ السُّقوطَ من كلِّ وجهٍ، بأن يُعتبرَ متعلِّقاً بنصيب نفسه، واحتملَ التَّنصيفَ بأن يُعتبرَ متعلِّقاً بهما شائعاً، فلا يجبُ المالُ بالشكِّ[1].

(قوله: فَلَا تَخْلُفُهُ الوَرَثَةُ فِيهِ) الواجبُ إسقاطُه؛ لأنَّ المقتولَ ليس مولىً للقاتل. نعم، يظهرُ هذا في مسألةٍ أخرى ذُكرتْ هنا في بعض نسخ «الهداية» والزيلعيِّ حكمُها حكمُ هذه المسألة، وهي: ما لو قتلَ عبدَ مولاه وله ابنانِ، فعفا أحدُهما؛ بطلَ كلُّه، خلافاً لأبي يوسفَ؛ لأنَّ الدِّيةَ حقُّ المقتول، ثمَّ الورثةُ تخلُفُه، والمولى لا يجبُ له على عبده دَينٌ، فلا تخلفُه الورثةُ فيه. اهـ[2]. والذي أوقعَ الشَّارحَ صاحبُ «الدُّرَر»[3]. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(فَصْلٌ فِي الجِنَايَةِ عَلَى العَبْدِ)

(قوله: فَإِنْ بَلَغَتْ هِيَ) أي: قيمتُه.

---

(١) «الكفاية»: ٨/ ٣٣٨.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٦١.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١١٦.

العشرة بأثرِ ابن مسعودٍ رضي الله تعالى عنه، وعنه: من الأمة خمسةٌ، ويكون حينئذٍ على العاقلة في ثلاثِ سنينَ، خلافاً لأبي يوسفَ. (**وَفِي الغَصْبِ تَجِبُ القِيمَةُ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ**) بالإجماع، ....

(قوله: **بِأَثَرِ ابْنِ مَسْعُودٍ**) وهو: لا يبلغُ بقيمة العبد ديةُ الحرِّ، وينقصُ منه عشرةُ دراهمَ[1]، وهذا كالمرويِّ عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنَّ المقاديرَ لا تُعرفُ بالقياس، وإنَّما طريقُ معرفتها السَّماعُ من صاحب الوحي. «كفاية»[2].

(قوله: **وَعَنْهُ**) أي: عن أبي حنيفةَ، وهي روايةُ الحسن عنه، وهو القياسُ. والأوَّلُ ظاهرُ الرِّواية. أتقاني[3].

(قوله: **مِنَ الأَمَةِ**) أي: ينقصُ من ديتها، لا مطلقاً كما ظُنَّ، فإنَّه سهوٌ. «در منتقى»[4].

(قوله: **وَيَكُونُ حِينَئِذٍ عَلَى العَاقِلَةِ... إلخ**) أي: يكونُ ما ذُكرَ من دية العبد والأمة، أي: دية النَّفس؛ لأنَّ العاقلةَ لا تتحمَّلُ أطرافَ العبد كما سيأتي آخرَ المعاقل.

(قوله: **خِلَافاً لِأَبِي يُوسُفَ**) حيثُ قال: تجب قيمتُه بالغةً ما بلغتْ في روايةٍ، وعلى عاقلته في أخرى. وفي «الجوهرة»: وقال أبو يوسفَ: في مال القاتل؛ لقول عمرَ: **لا تعقلُ العاقلةُ عمداً ولا عبداً**. قلنا: هو محمولٌ على ما جناه العبدُ، لا على ما جُنيَ عليه؛ لأنَّ ما جناه العبدُ لا تتحمَّلُه العاقلةُ؛ لأنَّ المولى أقربُ إليه منهم. اهـ[5].

---

(١) قال الزيلعي: (غريب). وروى عبد الرزاق في «مصنفه»: ١٨١٧٢، وابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٢٧٧٨١ عن إبراهيم والشعبي قالا: لا يبلغ بدية العبد دية الحر في الخطأ. انظر: «نصب الراية»: ٤/ ٣٨٩.

(٢) «الكفاية»: ٨/ ٣٤٢- ٣٤٣.

(٣) «غاية البيان»: ١٧/ ١٦٤.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٧١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٤١.

(وَمَا قُدِّرَ مِنْ دِيَةِ الحُرِّ قُدِّرَ مِنْ قِيمَتِهِ) وحينئذٍ (فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ) بالغةً ما بلغتْ في الصَّحيح. «درر»[1]. وقيل: لا يُزادُ على خمسةِ آلافٍ إلا خمسةً، ....

(قوله: وَمَا قُدِّرَ) أي: ما جُعلَ مقدَّراً (مِنْ دِيَةِ الحُرِّ) أي: من أرشه في الجنايةِ على أطرافه؛ جُعلَ مقدَّراً من قيمة العبد كذلكَ. وقولُه: (فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ) تفريعٌ عليه؛ لأنَّ الواجبَ في يد الحرِّ مقدَّرٌ من الدِّية بالنِّصف، فيُقدَّرُ في يد العبد بنصف قيمته، وكذلك يجبُ في موضحته نصفُ عُشرِ قيمته؛ لأنَّ في موضحة الحرِّ نصفَ عُشْر الدِّية كما ذكره في «العناية»[2].

قلتُ: ويُستثنى من ذلك حلقُ اللِّحية ونحوُه، ففيه حكومةٌ كما يأتي. وكذا فقءُ العينين، فإنَّ مولاه مخيَّرٌ كما يأتي أيضاً. تأمَّلْ. وكذا ما في «الخانية»: لو قطعَ رِجلَ عبدٍ مقطوعِ اليد، فإنْ من جانب اليدِ؛ فعليه ما انتقصَ من قيمته مقطوعَ اليد؛ لأنَّه إتلافٌ، ولا يجبُ الأرشُ المقدَّرُ للرِّجْل. وإن قطعَ لا من جانبها؛ فنصفُ قيمته مقطوعَ اليد[3]. وتمامُه فيها.

هذا، وفي «الجوهرة»: الجنايةُ على العبد فيما دون النَّفس لا تتحمَّلُها العاقلةُ؛ لأنَّه أُجريَ مجرى ضمان الأموال. اهـ[4]. أي: فهو في مال الجاني حالا، كضمان الغصب والاستهلاك كما في «منية المفتي»[5].

(قوله: فِي الصَّحِيحِ) وهو ظاهرُ الرِّواية، إلا أنَّ محمَّداً قال في بعض الرِّوايات: القولُ بهذا يؤدِّي إلى أن يجبَ بقطع طرفه فوقَ ما يجب بقتله، كما لو قطعَ يدَ عبدٍ يساوي ثلاثينَ

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١١٧.

(٢) «العناية»: ١٠/ ٣٥٦.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٢٧ ملخصاً.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٤١.

(٥) «منية المفتي»: كتاب الغصب والضمان: ق٧٨/ ب آيا صوفيا.

وجزمَ به في «الملتقى». (وَتَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلٍ فِي لِحْيَتِهِ) ....

ألفاً؛ يَضمنُ خمسةَ عشر ألفاً. كذا في «النهاية» وغيرها من الشُّروح[1].

(قوله: وَجَزَمَ بِهِ فِي «المُلْتَقَى»[2]) وهو الذي في عامَّة الكتب كـ«الهداية» و«الخلاصة» و«مجمع البحرين» وشرحيه و«الاختيار» و«فتاوى الولوالجي» و«الملتقى»[3]. وفي «المجتبى» عن «المحيط»: نقصان الخمسة هنا باتِّفاقِ الرِّوايات، بخلاف فصلِ الأمة[4]. شلبي[5]. اهـ ط[6]. ويوافقُه ما في «الظَّهيريَّة» و«جامع المحبوبيِّ»: موضحةٌ لعبدٍ مثل موضحة الحرِّ تُقضى بخمسمائة درهمٍ إلا نصفَ درهمٍ[7]، ولو قطعَ أصبعَ عبدٍ عمداً أو خطأً، وقيمتُه عشرةُ آلافٍ أو أكثرَ؛ فعليه عُشرُ الدِّية إلا درهمٌ. «معراج»[8].

(قوله: وَتَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلٍ فِي لِحْيَتِهِ) أي: إذا لم تُنبتْ. قال في «البزَّازيَّة»: وفي «العيون» عن الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ: في قطعِ أذنه أو أنفه أو حلقِ لحيته إذا لم تُنبتْ قيمتُه تامَّةً إن دفع العبدَ إليه[9]. وحكى القدوريُّ في شعره ولحيته الحكومةَ. قال القاضي: الفتوى في قطع أذنه وأنفِه وحلق لحيته إذا لم تُنبتْ على لزوم نقصان قيمته كما قالا. والحاصلُ: أنَّ

(١) «النهاية»: ص١٦٢ (رسالة جامعية ت: مصطفى المشيقح).

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١٩١.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٤٩١، «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٤٩، «مجمع البحرين»: ص٦٣٦، «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي: ٨/ ٢٧٢، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٧١٦، «الاختيار»: ٥/ ٥٣، «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣١٣، «ملتقى الأبحر»: ص١٩١.

(٤) «المحيط البرهاني»: ٢٠/ ١١٧- ١١٨ ط إدارة القرآن، «المجتبى»: ٤/ ٤٤٤.

(٥) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٦/ ١٦٢.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠١.

(٧) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٥١/ ب فيض الله.

(٨) «معراج الدراية»: ٨/ ٦٥٤.

(٩) «عيون المسائل»: ص٢٨٦.

في الصَّحيح، وقيل: كلُّ قيمته.

(قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، فَحَرَّرَهُ سَيِّدُهُ) فسرى، (فَمَاتَ مِنْهُ وَلَهُ) للعبد (وَرَثَةٌ غَيْرُهُ) غيرُ المولى (لَا يُقْتَصُّ) لاشتباه مَنْ له الحقُّ، (وَإِلَّا) يكن له غيرَ المولى (اقْتُصَّ مِنْهُ) خلافاً لمحمدٍ.

(قَالَ) لعبدَيْه: ("أَحَدُكُمَا حُرٌّ"، فَشُجَّا، فَبَيَّنَ المَوْلَى العِتْقَ فِي أَحَدِهِمَا) بعد الشجِّ،

الجنايةَ على العبد إنْ مستهلكةً بأن كانت توجبُ في الحرِّ كمالَ الدِّية؛ ففيه كمالُ القيمة، وإن غيرَ مُستهلِكةٍ بأن أوجبتْ فيه نصفَ الدِّية؛ ففيه نصفُ قيمته. الأوَّلُ كقطع اليدين وأمثاله، وقطعِ يدٍ ورِجلٍ من جانبٍ واحدٍ، والثَّاني كقطع يدٍ أو رِجلٍ، أو قطعِ يدٍ ورِجْلٍ من خلافٍ، وقطعِ الأذنين، وحلق الحاجبين إذا لم يُنبتْ في روايةٍ من قبيل الأوَّل، وفي أخرى من قبيل الثَّاني. اهـ[1]. فتأمَّلْ.

(قوله: فِي الصَّحِيحِ) لأنَّ المقصودَ من العبد الخدمةُ، لا الجمالُ. «منح»[2].

(قوله: لِاشْتِبَاهِ مَنْ لَهُ الحَقُّ) لأنَّ القصاصَ يجبُ عند الموت مستنداً إلى وقت الجرح، فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحقُّ للمولى، وعلى اعتبار الحالة الثَّانية يكونُ للورثة، فتحقَّقَ الاشتباهُ. «منح»[3].

(قوله: خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فعندهُ: لا قصاصَ في ذلك، وعلى القاطع أرشُ اليد وما نقصَه ذلك إلى أن أعتقَه؛ لأنَّ سببَ الولاية قد اختلفَ؛ لأنَّه الملكُ على اعتبار حالة الجرح، والوراثةُ بالولاء على اعتبار الأخرى، فنزِّلَ منزلةَ اختلاف المستحقِّ. ولهما: إنَّا تيقَّنَّا بثبوت الولاية للمولى، ولا مُعتبرَ باختلاف السَّبب. وتمامُه في «الهداية»[4].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥١٤ ملخصاً.

(٢) «منح الغفار»: ق٦٨١/ آ فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٦٨١/ آ فيض الله.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٤٩٢.

(فَأَرْشُهُمَا لِلسَّيِّدِ) لأنَّ البيانَ كالإنشاء، ولو قُتِلا؛ فديةُ حرٍّ وقيمةُ عبدٍ لو القاتلُ واحداً معاً،

(قوله: لِأَنَّ البَيَانَ كَالإِنْشَاءِ) أي: إنَّه إنشاءٌ من وجهٍ حتَّى يُشترطُ صلاحيةُ المحلِّ للإنشاء، فلو ماتَ أحدُهما، فبين العتق فيه لا يصحُّ، وإظهارٌ من وجهٍ حتَّى يُجبرُ عليه، ولو كان إظهاراً[1] من كلِّ وجهٍ؛ لَمَا أُجبرَ؛ لأنَّ المرءَ لا يُجبرُ على إنشاء العتق، والعبدُ بعد الشجَّة محلٌّ للبيان، فاعتُبرَ إنشاءً. «عناية»[2].

(قوله: فَدِيَةُ حُرٍّ وَقِيمَةُ عَبْدٍ) لأنَّ العبدَ لم يبقَ محلّاً بعد الموت، فاعتبَرْناه إظهاراً محضاً، وأحدُهما حرٌّ بيقينٍ، فوجبَ ما ذكرَ، وينصَّفُ بين المولى والورثة؛ لعدم الأولويَّة[3]. زيلعي[4].

(قوله: لَوِ القَاتِلُ وَاحِداً مَعاً) أي: قتلَهما معاً، فلو القاتلُ اثنينِ فيجيءُ، ولو واحداً وقتلَهما على التَّعاقب؛ فعليه قيمةُ الأوَّل للمولى، وديةُ الآخر لورثته؛ لأنَّه بقتل أحدهما تعيَّنَ الآخرُ للعتق، فتبيَّنَ أنَّه قتلَه وهو حرٌّ. «كفاية»[5].

(١) قوله: (ولو كان إظهاراً... إلخ) حقُّه: إنشاء كما هو عبارةُ «العناية». (رافعي).

(٢) «العناية»: ١٠/ ٣٦٠.

(٣) قوله: (لعدم الأولويَّة) فيه تأمُّلٌ، بل الظَّاهرُ: أنَّه يجب القيمةُ للمولى والديةُ للورثة جميعاً، وعبارةُ «العناية»: والأصلُ في هذا: أنَّ القاتلَ إما أن يكون واحداً أو اثنينِ، فإن كان واحداً فإمَّا أن قتلَهما معاً أو متعاقباً، فإن كان الأوَّلُ؛ فالحكمُ ما ذكرنا من وجوب القيمةِ للمولى والدِّيةِ للورثة، فإن لم يكن له ورثةٌ غيرَ المولى؛ فظاهرٌ، وإن كانتْ فكلُّ واحدٍ منهما تجبُ ديتُه في حالٍ وقيمتُه في حالٍ، فيُقسمُ ذلك باعتبار الأحوال. اهـ. وقال في «غاية البيان» نقلاً عن «مختصر الكرخي»: وإذا قال الرجلُ لأمتيه: إحداكما حرةٌ، ولا ينوي واحدةً بعينها، فقتلهما رجلٌ معاً، فعلى القاتل نصفُ قيمة كلِّ واحدةٍ منهما للمولى، وعليه نصفُ دية هذه ونصفُ ديةِ هذه لورثتهما... إلخ. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٦٣.

(٥) «الكفاية»: ٨/ ٣٤٧.

وقيمَتُهما سواءً، وإن قتلَ كلّاً واحدٌ معاً أو على التَّعاقب ولم يُدْرَ الأوَّلُ؛ فقيمةُ العبدين. زيلعي.
(فَقَأَ) رجلٌ (عَيْنَيْ عَبْدٍ) خيِّرَ مولاه: إن شاءَ (دَفَعَ مَوْلَاهُ عَبْدَهُ) المفقوءَ للفاقئ (وَأَخَذَ) منه (قِيمَتَهُ) كاملةً، (أَوْ أَمْسَكَهُ وَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ النُّقْصَانَ) وقالا: له أخذُ النُّقصان[1].

(قوله: وَقِيمَتُهُمَا سَوَاءً) فلو اختلفتْ؛ فعليه نصفُ قيمة كلِّ واحدٍ منهما وديةُ حرٍّ، فيقسمُ مثلَ الأوَّل[2]. زيلعي[3].

(قوله: وَلَمْ يُدْرَ الأَوَّلُ) فلو عُلمَ؛ فعلى قاتله القيمةُ لمولاه، وعلى قاتل الثَّاني ديتُه لورثته؛ لتعيُّنِه للعتق بعد موت الأوَّل. زيلعي[4].

(قوله: فَقِيمَةُ العَبْدَيْنِ) لأنَّا لم نتيقَّنْ أنَّ كلّاً من القاتلين قتلَ حرّاً، وكلٌّ منهما مُنكرُ ذلك، ولأنَّ القياسَ يأبى ثبوتَ العتق في المجهول، فتجبُ القيمةُ فيهما، فتكون نصفينِ بين المولى والورثة؛ لأنَّ موجبَ العتق ثابتٌ في أحدهما في حقِّ المولى، فلا يَستحقُّ بدلَه. أفاده الزَّيلعيُّ[5].

(قوله: فَقَأَ رَجُلٌ عَيْنَيْ عَبْدٍ) وكذا إذا قطعَ يديه أو رجليه. يقالُ: فقأَ عينَه إذا قَلعَها واستخرَجَها. أتقاني[6].

(١) قول الشارح: (وقالا: له أخذُ النُّقصان) أي: مع إمساك العبد، وإن شاءَ دفعَ العبدَ وأخذَ قيمتَه. (رافعي).
(٢) قوله: (فيقسمُ مثلَ الأوَّل) على قياس ما في «العناية» وجوبُ القيمة للمولى والدِّية للورثة أي: ورثةِ كلٍّ من العبدين لعدم الأولويَّة. (رافعي).
(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٦٣.
(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٦٣.
(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٦٣ - ١٦٤.
(٦) «غاية البيان»: ١٧/ ١٨٤.

وقال الشَّافعيُّ: ضمَّنه القيمةَ، وأمسكَ الجثَّةَ العمياءَ. (وَلَوْ جَنَى مُدَبَّرٌ أَوْ أُمُّ وَلَدٍ؛ ....

(قوله: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ[1]... إلخ) هو يجعلُ الضَّمانَ في مقابلة الفائت، فبقيَ الباقي على ملكه، كما إذا فقأَ إحدى عينيْه. ولهما: إنَّ الماليَّةَ مُعتبرةٌ في حقِّ الأطراف[2]، وإنَّما تسقطُ في حقِّ الذَّات فقط، وحكمُ الأموال ما ذُكِرَ كما في الخرق الفاحش. وله: إنَّ الماليَّةَ وإن كانت مُعتبرةً، فالآدميَّةُ غيرُ مُهدرةٍ، والعملُ بالشَّبَهين أوجبَ ما ذُكِرَ. ابن كمالٍ[3].

(قوله: وَلَوْ جَنَى مُدَبَّرٌ أَوْ أُمُّ وَلَدٍ) أي: على النَّفس خطأً، أو على ما دونها. «جوهرة»[4]. فلو جنى على مالٍ؛ لَزِمَه أن يسعى في قيمةِ ذلك المال لمالكه بالغةً ما بلغتْ، ولا شيءَ على المولى. ط عن المكيِّ[5]. وأمَّا جنايةُ المكاتب؛ فهي على نفسه دون سيِّده ودون

(١) انظر: «أسنى المطالب»: ٤/ ٢٠.

(٢) قوله: (ولهما: إنَّ الماليةَ معتبرةٌ في حقِّ الأطراف... إلخ) عبارةُ الزيلعيِّ: لهما: إنَّ العبدَ في حكم الجناية على أطرافِه بمنزلة المال، حتَّى لا يجبُ القودُ فيها، ولا تتحمَّلُها العاقلةُ، وتجبُ قيمتُه بالغةً ما بلغتْ، فكان مُعتبراً بالمال، فإذا كان معتبراً به وجبَ تخييرُ المولى على الوجهِ الذي قلنا كما في سائر الأموال، فإن خرقَ ثوبَ الغير خرقاً فاحشاً يوجبُ تخييرَ المالك: إن شاءَ دفعَ الثَّوب وضمَّنَه قيمَتَه، وإن شاءَ أمسكَه وضمَّنَه النُّقصانَ. وله: إنَّ الماليةَ وإن كانت معتبرةً في الذَّات، فالآدميَّةُ أيضاً غيرُ مهدرةٍ فيها وفي الأطراف، ألا ترى أنَّ عبداً لو قطعَ يدَ عبدٍ آخرَ يؤمرُ مولاهُ بالدَّفع أو الفداء، وهذا من أحكام الآدميَّة؛ لأنَّ موجبَ الجناية على المال أن تُباعَ رقبتُه فيها، ثمَّ من أحكام الآدميَّة: أن لا يَنقسمَ الضَّمانُ على الجزء الفائتِ والقائم، بل يكونَ بإزاء الفائتِ لا غيرُ، ولا يتملَّكُ الجثَّة، ومن أحكام الماليَّة: أن يَنقسمَ على الجزء الفائت والقائم، ويتملَّكَ الجثَّةَ، فوفَّرْنا على الشَّبهين حظَّهما، فقلنا بأنَّه لا يَنقسمُ اعتباراً للآدميَّة، ويتملَّكُ الجثَّةَ اعتباراً للماليَّة، وما قاله الشَّافعيُّ فيه اعتبارُ الآدميَّة فقط، والشَّيءُ إذا أشبهَ شيئينِ يوفَّرُ عليه حظُّهما. اهـ. (رافعي).

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٤٦٧. قوله: (والعملُ بالشَّبهين أوجبَ ما ذكرَ. ابن كمال) أي: فقلنا: إنَّ الضَّمانَ بحكم أنَّه وجبَ بجنايةٍ على الآدمي لا يجبُ موزَّعاً، وبحكم أنَّه بدلُ مالٍ لم يكن له يأخذَ كلَّ بدل العين مع إمساك العين، بل قيل له: من شرط استيفائك هذا الضَّمانَ أن تزيلَ الجثَّةَ عن ملكك ليكون قولاً بالشَّبهين. اهـ «كفاية». (رافعي).

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٣٨.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠٢.

ضَمِنَ السَّيِّدُ الأَقَلَّ مِنَ القِيمَةِ وَمِنَ الأَرْشِ) لقيام قيمتِهما مقامَهما، (فَإِنْ دَفَعَ القِيمَةَ بِقَضَاءٍ، فَجَنَى) المدبَّرُ أو أمُّ الولد جنايةً (أُخْرَى؛ يُشَارِكُ الثَّانِي الأَوَّلَ) إذ ليس في جناياته كلِّها

العاقلةِ؛ لأنَّ أكسابَه لنفسه، فيُحكمُ عليه بالأقلِّ من قيمته ومن أرش جنايته. وتمامُ تفاريعه في «غاية البيان»[1].

(قوله: ضَمِنَ السَّيِّدُ) أي: في ماله دون عاقلته حالَّة. «جوهرة»[2]. وإنَّما ضمنَ؛ لأنَّه صارَ مانعـًا تسليمَه في الجناية من غير أن يصيرَ مختاراً للفداء؛ لعدم علمِه بما يحدثُ، فصارَ كما إذا فعلَ ذلك بعد الجناية وهو لا يعلمُ. زيلعي[3].

(قوله: الأَقَلَّ مِنَ القِيمَةِ) أي: قيمة كلٍّ منهما بوصف التَّدبير والاستيلادِ يومَ الجناية. وتمامُه في «الكفاية»[4]. «در منتقى»[5]. أي: لا يوم المطالبة ولا يوم التَّدبير، وقيمةُ أمِّ الولد ثُلثُ قيمتها، والمدبَّر ثُلُثاها. «جوهرة»[6].

(قوله: لِقِيَامِ قِيمَتِهَا) عبارةُ الزَّيلعيِّ: لأنَّه لا حَقَّ لوليِّ الجناية في أكثرَ من الأرش، ولا منعَ من المولى في أكثرَ من العين، وقيمَتُها تقومُ مقامَها[7].

(قوله: يُشَارِكُ الثَّانِي الأَوَّلَ... إلخ) أي: في القيمة، ويُعتبرُ فيها تفاوتُ الأحوال، فلو قتلَ حرّاً خطأً وقيمتُه ألفٌ، ثم آخرَ وقيمتُه ألفانِ، ثمَّ آخرَ وقيمتُه خمسُمائةٍ؛ ضمنَ سيِّدُه ألفينِ باعتبار الأوسط[8]، يأخذُ وليُّه ألفـًا واحدةً؛ إذ لا تعلُّقَ فيها للأوَّل؛ لأنَّ حالَ جنايته

(1) «غاية البيان»: ١٧/ ١٩٦- ٢٠٠.

(2) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٣٨.

(3) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٦٤.

(4) «الكفاية»: ٨/ ٣٥٢.

(5) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٧٤ (بهامش مجمع الأنهر).

(6) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٣٨.

(7) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٦٤.

(8) قوله: (ضمنَ سيِّدُه ألفين باعتبار الأوسط) لأنَّه جنى على الثَّاني وقيمتُه ألفانِ، ولو لم يكن منه إلا تلك الجنايةُ =

إلا قيمةٌ واحدةٌ، ولا شيءَ على المولى؛ لأنَّه مجبورٌ على الدَّفع. (**وَلَوْ**) دفعَ القيمةَ لوليِّ الأُولى (**بِغَيْرِ قَضَاءٍ؛ اتَّبَعَ السَّيِّدَ**) بحصَّته من القيمة، ورجعَ بها على الأوَّل؛ لأنَّه قبضَه بغير حقٍّ؛ لأنَّ المولى لا يجبُ عليه إلا قيمةٌ واحدةٌ، (**أَو**) اتَّبعَ (**وَلِيَّ الجِنَايَةِ**) الأولى،

قيمةُ العبد ألفٌ، وقد أبقيناها، ولا تعلُّقَ للأخير في أكثر من خمسمائةٍ، فنصفُ الألف الباقية بين الأوَّل والأوسط[1] يضربُ فيها الأوَّلُ بديته عشرة آلافٍ، والأوسطُ بالباقي له، وهو تسعةُ آلافٍ، ثمَّ الخمسُمائة الباقيةُ بين الثَّلاثة، فيضربُ الثَّالثُ بكلِّ الدِّية، وكلٌّ من الباقيَيْن بغير ما أخذَ. اهـ ملخَّصًا من الزَّيلعيِّ وغيره[2].

(**قوله: إِلَّا قِيمَةٌ وَاحِدَةٌ**) لأنَّه لا منعَ من السيِّد إلا في رقبةٍ واحدةٍ. زيلعي[3].

(**قوله: لِأَنَّهُ مَجْبُورٌ عَلَى الدَّفْعِ**) أي: بسبب القضاء به عليه.

(**قوله: اتَّبَعَ السَّيِّدَ**) لدفعه حقَّه بلا إذنه.

(**قوله: وَرَجَعَ**) أي: السيِّدُ (**بِهَا**) على وليِّ الجناية الأولى؛ لأنَّه ظهرَ أنَّه استوفى منه زيادةً على قدر حقِّه. «عناية»[4].

(**قوله: أَوِ اتَّبَعَ وَلِيَّ الجِنَايَةِ الأُولَى**) لقبض حقِّه ظلمًا، وإنَّما خُيِّرَ في التَّضمين؛ لأنَّ الثَّانيةَ مقارنةٌ من وجهٍ حتَّى يشارِكُه، ومتأخِّرةٌ من وجهٍ حتَّى تُعتبرُ قيمتُه يومَ الجناية الثَّانية في حقِّها، فتُعتبرُ مقارنةً في حقِّ التَّضمين أيضًا. أفادهُ في «الكفاية»[5].

= لكان المولى ضامنًا للألفين. اهـ «كفاية». (رافعي).

(١) قوله: (فنصفُ الألف الباقية بين الأوَّل والأوسط... إلخ) لأنَّه لا حقَّ في هذا النِّصف للثَّالث، وإنَّما حقُّه في قيمته يوم جنى على وليِّه، وقد بقيتْ. (رافعي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٦٥.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٦٤- ١٦٥.

(٤) «العناية»: ١٠/ ٣٦٤.

(٥) «الكفاية»: ٨/ ٣٥٣- ٣٥٤.

وقالا: لا شيءَ على المولى. (وَإِنْ أَعْتَقَ) المولى (الْمُدَبَّرَ وَقَدْ جَنَى جِنَايَاتٍ؛ لَمْ تَلْزَمْهُ) أي: المولى (إِلَّا قِيمَةٌ وَاحِدَةٌ، عَلِمَ بِالجِنَايَةِ) قبل العتق (أَوْ لَا) لأنَّ حقَّ الوليِّ لم يتعلَّقْ بالعبد، فلم يكن مُفوَّتـًا بالإعتاق. (وَأُمُّ الوَلَدِ كَالْمُدَبَّرِ) فيما مرَّ.

(أَقَرَّ الْمُدَبَّرُ أَوْ أُمُّ الوَلَدِ بِجِنَايَةٍ تُوجِبُ المَالَ؛ لَمْ يَجُزْ إِقْرَارُهُ) لأنَّه إقرارٌ على المولى،

(قوله: وَقَالَا: لَا شَيْءَ عَلَى المَوْلَى) لأنَّه فعلَ عينَ ما يفعلُه القاضي.

(قوله: لِأَنَّ حَقَّ الوَلِيِّ) "أل" للجنس، أي: حقّ أولياء الجنايات. ط[1].

(قوله: لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالعَبْدِ) أي: بل بقيمته؛ إذ لا يمكنُ دفعُه، والقيمةُ تقومُ مقامَ العين كما مرَّ.

(قوله: فَلَمْ يَكُنْ مُفَوَّتـًا) يحتملُ أن يكون الضَّميرُ في (يكن) للعبد، و(مفوَّتـًا) بصيغة اسم المفعول، وأن يكون ضميرُه إلى المولى، و(مفوِّتـًا) بصيغة اسم الفاعل. ط[2].

(قوله: فِيمَا مَرَّ) وهو قولُه: (وإن أعتق المدبَّر)، أمَّا الذي قبلَه؛ فقد صرَّحَ المصنِّفُ بهما. ط[3].

(قوله: بِجِنَايَةٍ تُوجِبُ المَالَ) المرادُ بها: جنايةُ الخطأ. أتقاني عن الكرخيِّ[4].

(قوله: لَمْ يَجُزْ إِقْرَارُهُ) ولا يلزمُه شيءٌ في الحال ولا بعد عتقه. «ملتقى»[5].

(قوله: لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى المَوْلَى) لأنَّ موجبَ جنايته على المولى، لا على نفسه. زيلعي[6].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠٢.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠٢- ٣٠٣.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠٣.

(٤) «غاية البيان»: ١٧/ ١٩٦. وانظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: ٧/ ١٥

(٥) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٢.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٦٥.

(بِخِلَافِ مَا إِذَا أَقَرَّ بِالقَتْلِ عَمْداً، فَإِنَّهُ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ) على نفسه، (فَيُقْتَلُ بِهِ) ولو جنى المدبَّرُ خطأً، فماتَ؛ لم تَسقطْ قيمتُه عن مولاه، ولو قتلَ المدبَّرُ مولاهُ خطأً؛ سعى في قيمته، ولو عمداً؛ قَتلَه الوارثُ، أو استسعاهُ في قيمته ثمَّ قتلَه. «درر». واللهُ أعلمُ.

(قوله: وَلَوْ جَنَى المُدَبَّرُ) مثلُه: أمُّ الولد. ط[1].

(قوله: لَمْ تَسْقُطْ قِيمَتُهُ عَنْ مَوْلاه) لأنَّها ثبتتْ عليه بسبب تدبيره، وبالموت لا يسقطُ ذلك. «درر»[2]. (قوله: سَعَى فِي قِيمَتِهِ) لأنَّ التَّدبيرَ وصيَّةٌ برقبته، وقد سَلمتْ له؛ لأنَّه عتقَ بموت سيِّده، ولا وصيَّةَ للقاتل، فوجبَ عليه ردُّ رقبته، وقد عجزَ عنه، فعليه ردُّ بدلها، وهو القيمةُ. «درر»[3]. وذكرَ السَّائحانيُّ: أنَّه في الخطأ يَسعى في قيمتين؛ لِمَا في «شرح المقدسيِّ»: أعتقَ في مرض موته عبدَه[4]، فقتلَه العبدُ خطأً؛ سعى في قيمتين عند الإمام: إحداهما لنقض الوصيَّة؛ لأنَّ الإعتاقَ في مرض الموت وصيَّةٌ، وهي للقاتل باطلةٌ، إلا أنَّ العتقَ لا يُنقضُ بعد وقوعه، فتجب قيمَتُه، ثمَّ عليه قيمةٌ أخرى بقتل مولاه؛ لأنَّ المستسعَى كالمكاتب عنده، والمكاتبُ إذ قتلَ مولاه فعليه أقلُّ من قيمته ومن الدِّية، والقيمةُ هنا أقلُّ. وقالا: يَسعى في قيمةٍ واحدةٍ لردِّ الوصيَّة، وعلى عاقلته الدِّيةُ؛ لأنَّه حرٌّ مديونٌ. اهـ[5].

(قوله: قَتَلَهُ الوَارِثُ أَوِ اسْتَسْعَاهُ... إلخ) أمَّا الأوَّلُ؛ فظاهرٌ. وأمَّا الثَّاني؛ فلِمَا ذُكرَ من أنَّ التَّدبيرَ وصيَّةٌ... إلخ. «درر»[6]. واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠٣.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١١٨.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١١٨.

(٤) قوله: (أعتقَ في مرض موته عبدَه) أي: ولا مالَ له سواهُ، ثم ما نقلَه عن المقدسيِّ لا يصلحُ دليلاً على سعي المدبَّر في قيمته نظراً للجناية على مولاه؛ إذ هو لا يستحق على عبده مالاً، وحين جنايته لم يكن معتوقاً، بخلاف المستسعى، فإنَّه يجبُ عليه السعايةُ بجنايته على مولاه كالمكاتب. (رافعي).

(٥) «أوضح رمز»: ق١١٣١/ ب الأزهرية ببعض تصرف.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ١١٨.

(فَصْلٌ فِي غَصْبِ القِنِّ وَغَيْرِهِ)

(قَطَعَ يَدَ عَبْدِهِ، فَغَصَبَهُ رَجُلٌ) وسرى (فَمَاتَ مِنْهُ؛ ضَمِنَ) الغاصبُ (قِيمَتَهُ أَقْطَعَ، وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ وَهُوَ فِي يَدِ غَاصِبٍ، فَمَاتَ مِنْهُ؛ بَرِئَ) الغاصبُ؛ لصيرورته مُتلِفًا،

(فَصْلٌ فِي غَصْبِ القِنِّ وَغَيْرِهِ)

المرادُ بالغير: المدبَّرُ والصَّبيُّ، والمرادُ: حكمُ جنايتهم حالةَ الغصب. قال الأتقانيُّ: لَمَّا ذكرَ جنايةَ العبد والمدبَّر؛ ذكرَ جنايَتَهما مع غصبهما؛ لأنَّ المفردَ قبل المركَّب، ثم جرَّ كلامه إلى بيان غصب الصبيِّ. اهـ[1].

(قوله: قَطَعَ يَدَ عَبْدِهِ... إلخ) فلو القاطعُ أجنبيّاً؛ فإن شاءَ اقتصَّ منه، وإن شاءَ ضمَّنَ الغاصبَ قيمتَه مقطوعاً. ولو خطأً؛ فإن شاءَ أخذَ قيمتَه صحيحاً من عاقلة القاطع ورجعتِ العاقلةُ على الغاصب بقيمته مقطوعاً، أو ضمَّنَ الغاصبَ قيمتَه مقطوعاً واتَّبعَ غيرَه في الباقي. كذا يُستفادُ من فروعٍ في المقدسي[2]. سائحاني.

(قوله: ضَمِنَ الغَاصِبُ قِيمَتَهُ أَقْطَعَ) لأنَّه لَمَّا قطعَه المولى في يده؛ نقصتْ قيمتُه بالقطع[3]. زيلعي[4].

(١) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٠١.

(٢) «أوضح رمز»: ق١١٣١/ ب- ١١٣٢/ آ الأزهرية.

(٣) قوله: (نقصتْ قيمتُه بالقطع) فتجبُ عليه قيمتُه أقطعَ؛ لورود الغصب عليه ناقصاً، ولا تكون السِّرايةُ مانعةً لضمان الغاصب، كما لو قطعَ يدَ عبده، فباعَه، فماتَ في يد المشتري؛ ماتَ عليه؛ لأنَّ قبضَه صار فاصلاً بين الهلاك والقطع، فكذا هنا. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٦٥.

فيصيرُ مُسترداً.

(غَصَبَ عَبْدٌ مَحْجُورٌ مِثْلَهُ، فَمَاتَ فِي يَدِهِ؛ ضَمِنَ) لأنَّ المحجورَ مؤاخذٌ بأفعاله لا بأقواله، إلا بعد عتقه.

(مُدبَّرٌ جَنَى عِنْدَ غَاصِبِهِ) فرُدَّ، (ثُمَّ جَنَى عِنْدَ سَيِّدِهِ) أخرى؛ (ضَمِنَ السَّيِّدُ قِيمَتَهُ لَهُمَا)

(قوله: فَيَصِيرُ مُسْتَرِداً[1]) لاستيلاءِ يده عليه، وبرئَ الغاصبُ من ضمانه؛ لوصول ملكه إلى يده. زيلعي[2].

(قوله: مُؤَاخَذٌ بِأَفْعَالِهِ) أي: في حال رقِّه. «عناية»[3]. حتَّى لو ثبتَ الغصبُ بالبيِّنة يباعُ فيه. «درر»[4].

(قوله: لا بِأَقْوَالِهِ... إلخ) أي: فيما يجب به المالُ، فلا يؤاخذُ به في رقِّه، وإنَّما يُؤاخذُ به بعد الحريَّة. وأمَّا فيما يوجبُ الحدودَ والقصاصَ؛ فيؤاخذُ به في الحال كالأفعال. أفادهُ في «العناية»[5]. وأمَّا المأذونُ؛ فإنَّه يؤاخذُ بالأقوال أيضاً عندنا. «معراج»[6].

(قوله: ضَمِنَ السَّيِّدُ قِيمَتَهُ لَهُمَا) لأنَّ موجبَ جناية المدبَّر ـ وإن كَثرتْ ـ قيمةٌ واحدةٌ، فيجبُ ذلك على المولى؛ لأنَّه هو الذي أعجزَ نفسَه عن الدَّفع بالتَّدبير السَّابق من غير أن يصيرَ مختاراً للفداء. زيلعي[7]. وينبغي أن يكون وجوبُ القيمة فيما إذا كانت أقلَّ من الأرش؛ لأنَّ حكمَ جناية المدبَّر أن يلزمَ الأقلُّ منهما على المولى. أتقاني[8].

---

(١) قول الشارح: (فيصيرُ مستردّاً) لأنَّ ما يصيرُ به المشتري قابضاً يصيرُ به المغصوب منه مستردّاً. (رافعي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٦٥ - ١٦٦.

(٣) «العناية»: ١٠/ ٣٦٧.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١١٨.

(٥) «العناية»: ١٠/ ٣٦٧.

(٦) «معراج الدراية»: ٨/ ٦٦٩.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٦٦.

(٨) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٠٤.

نصفينِ، (وَرَجَعَ) المولى (بِنِصْفِ قِيمَتِهِ عَلَى الغَاصِبِ، وَدَفَعَهُ) أي: دفعَ المولى نصفَ قيمته (إِلَى) وليِّ الجناية (الأَوَّلِ) لأنَّ حقَّه لم يجب إلا والمُزاحِمُ قائمٌ، (ثُمَّ رَجَعَ) المولى (بِهِ عَلَى الغَاصِبِ) لأنَّه أخذَ منه بسببٍ كان عند الغاصب، (وَبِعَكْسِهِ) بأن

(قوله: وَرَجَعَ المَوْلَى بِنِصْفِ قِيمَتِهِ عَلَى الغَاصِبِ) لأنَّه ضمنَ القيمةَ بالجنايتين: نصفَها بسببٍ كان عند الغاصب، والنِّصفَ الآخرَ بسببٍ وُجِدَ عنده، فيَرجعُ عليه بسبب لَحِقَه من جهة الغاصب، فصارَ كأنَّه لم يردَّ نصفَ العبد. زيلعي[١].

(قوله: أَيْ: دَفَعَ المَوْلَى نِصْفَ قِيمَتِهِ) أي: النِّصفَ المأخوذَ من الغاصب، وهذا الدَّفعُ الثَّاني عندهما، خلافاً لمحمدٍ.

(قوله: لِأَنَّ حَقَّهُ لَمْ يَجِبْ... إلخ) حقُّ التَّعبير أن يقولَ: (دون الثَّاني؛ لأنَّ حقَّه... إلخ) كما عبَّر ابنُ كمالٍ[٢]. أي: حقُّ وليِّ الجناية الثَّاني.

قال في «العناية»: ولهما: إنَّ حقَّ الأوَّل في جميع القيمة؛ لأنَّه حين جنى في حقِّه لا يُزاحمُه أحدٌ، وإنَّما انتقصَ حقُّه بمزاحمة الثَّاني، فإذا وُجدَ شيئاً من بدل العبد في يد المالك فارغاً؛ أخذَه إتماماً لحقِّه. اهـ[٣]. وأُوردَ: أنَّ هذا يُناقضُ ما تقدَّم: أنَّ جنايةَ المدبَّر لا توجبُ إلا قيمةً واحدةً، وهنا أوجبتْ قيمةً ونصفاً. وأجيبَ: أنَّ ذاك فيما إذا تعدَّدت الجنايةُ في يد شخصٍ واحدٍ[٤]، بخلافه هنا. تأمَّلْ.

(قوله: ثُمَّ رَجَعَ المَوْلَى بِهِ) أي: بنصف القيمة، ولا يدفعُه إلى أحدٍ؛ لأنَّه وصلَ إلى

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٦٦.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٤٦٨.

(٣) «العناية»: ١٠/ ٣٦٨

(٤) قوله: (وأجيبَ: أنَّ ذاك فيما إذا تعدَّدت الجنايةُ... إلخ) في هذا الجواب تأمُّلٌ مع ما يذكرُه المصنِّفُ بعده، فإنَّه أوجبَ قيمةً ونصفاً مع أنَّ الجنايتين في يد شخصٍ واحدٍ، وهو الغاصبُ. (رافعي).

جنى عند مولاهُ ثمَّ عند غاصبه (لَا يَرْجِعُ) المولى على الغاصب (بِهِ ثَانِيًا) لأنَّ الجناية الأولى كانتْ في يد مالكه.

(وَالقِنُّ) في الفصلين (كَالمُدَبَّرِ، غَيْرَ أَنَّ المَوْلَى يَدْفَعُ العَبْدَ) نفسَه (هُنَا، وَثَمَّةَ) أي: في المدبَّر (القِيمَةَ) كما مرَّ.

(مُدَبَّرٌ جَنَى عِنْدَ غَاصِبِهِ، فَرَدَّهُ، فَغُصِبَ) ثانيًا، (فَجَنَى عِنْدَهُ) كان (عَلَى سَيِّدِهِ قِيمَتُهُ لَهُمَا، وَرَجَعَ بِقِيمَتِهِ عَلَى الغَاصِبِ)؛ ....

الوليَّيْن تمامُ حقِّهما. أتقاني[1].

(قوله: لِأَنَّ الجِنَايَةَ الأُولَى كَانَتْ فِي يَدِ مَالِكِهِ) أي: وما دفعَه المالكُ ثانيًا إنَّما كان بسببها، فلا يَرجعُ به على أحدٍ، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنَّه كان بسببٍ عند الغاصب، فيرجعُ عليه. أفاده الزَّيلعيُّ[2].

(قوله: وَالقِنُّ فِي الفَصْلَيْنِ) أي: في المسألتين (كَالمُدَبَّرِ) أي: إنَّ التَّصويرَ السَّابقَ بالمدبَّر ليس احترازيًّا عن القنِّ، ويأتي أنَّ أمَّ الولد كذلكَ.

(قوله: يَدْفَعُ العَبْدَ نَفْسَهُ) لإمكان نقلِه من ملكٍ إلى ملكٍ، بخلاف المدبَّر. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: أنَّه يُخيَّرُ بين الفداء والدَّفع إلى الوليَّيْن. تأمَّل. ثمَّ إذا دفعَه؛ يَرجعُ بنصف قيمته على الغاصب إلى آخر ما مرَّ.

(قوله: فَغُصِبَ ثَانِيًا) أي: فغصبَه الغاصبُ الأوَّلُ غصبًا ثانيًا. وفي بعض النُّسخ: (فغصبه) بالضَّمير، وهي أظهرُ.

(قوله: كَانَ عَلَى سَيِّدِهِ قِيمَتُهُ لَهُمَا) أي: للوليَّيْن؛ لأنَّه منعَه بالتَّدبير كما مرَّ.

---

(١) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٠٥.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٦٦.

لكونهما عنده، (وَدَفَعَ) المولى (نِصْفَهَا) أي: القيمةِ المأخوذةِ ثانياً (إِلَى) وليِّ الجناية (الأَوَّلِ، وَرَجَعَ) المولى (بِذَلِكَ النِّصْفِ عَلَى الغَاصِبِ) وأمُّ الولد في كلِّها كمدبَّرٍ.

(غَصَبَ) رجلٌ (صَبِيّاً حُرّاً) لا يُعبِّرُ عن نفسه، والمرادُ بغصبه: الذَّهابُ به بلا إذن وليِّه،

(قوله: لِكَوْنِهِمَا) أي: الجنايتين (عِنْدَهُ) أي: الغاصب، بخلاف ما مرَّ؛ لأنَّ إحداهما عنده، فلذا رجعَ بالنِّصف.

(قوله: وَرَجَعَ المَوْلَى بِذَلِكَ النِّصْفِ) أي: الذي دفعَه ثانياً إلى وليِّ الجناية الأولى.

(قوله: وَأُمُّ الوَلَدِ فِي كُلِّهَا) أي: كلِّ الأحكام المذكورة (كَمُدَبَّرٍ) لاشتراكهما في كون المانعِ من الدَّفع للجناية من قِبَل المولى. «درر»[(١)].

(قوله: لا يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ) لأنَّه لو كان يُعبِّرُ؛ يُعارِضُه بلسانه، فلا تثبتُ يدُه حكماً. كذا في «الشُّرنبلاليَّة» عن «البرهان»[(٢)]. ومثلُه في «الكفاية» والقُهُستانيِّ وغيرهما[(٣)]. قال في «المعراج»: لكنَّ الفرقَ الآتيَ بين المكاتبِ والصبيِّ يشيرُ[(٤)] إلى أنَّ المرادَ: مطلقُ الصبيِّ، فإنَّ الصَّبيَّ الذي يزوِّجُه وليُّه غيرُ مقيَّدٍ بذلك. ذكره في «الكافي»[(٥)]. اهـ ملخَّصاً[(٦)].

(قوله: وَالمُرَادُ بِغَصْبِهِ... إلخ) فيكون ذكرُ الغصب بطريق المشاكلة، وهو أن يذكرَ الشَّيءُ بلفظ غيره لوقوعه في صُحْبته. «عناية»[(٧)].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١١٩.

(٢) «البرهان»: ق٣٣٤/ ب يني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١١٩ (بهامش درر الحكام).

(٣) «الكفاية»: ٨/ ٣٦١، «جامع الرموز»: ص٧٠٦.

(٤) قوله: (لكن الفرق الآتي بين المكاتب والصبيِّ يشيرُ... إلخ) وقال السنديُّ: قال السمرقنديُّ: سواءٌ كان يعبِّر عن نفسه أو لا. (رافعي).

(٥) «الكافي» للنسفي: ق٣٨١/ ب فيض الله.

(٦) «معراج الدراية»: ٨/ ٦٧٢- ٦٧٣ بتصرف.

(٧) «العناية»: ١٠/ ٣٧٠- ٣٧١.

(فَمَاتَ) هذا الحرُّ (فِي يَدِهِ فَجْأَةً أَوْ بِحُمَّى؛ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ مَاتَ بِصَاعِقَةٍ أَوْ نَهْشِ حَيَّةٍ؛ فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الغَاصِبِ) استحساناً؛ لتسبُّبه بنقله لمكانِ الصَّواعق أو الحيَّات، حتَّى لو نقلَه لموضعٍ يغلبُ فيه الحمَّى والأمراضُ ضمنَ، فتجب فيه الدِّيةُ على العاقلة؛

(قوله: فَجْأَةً) بالضمِّ والمدِّ، أو بالفتح وسكون الجيم بلا مدٍّ. قهستاني[1].

(قوله: بِصَاعِقَةٍ) أي: نارٍ تسقطُ من السَّماء، أو كلُّ عذابٍ مهلكٍ كما في «القاموس»[2]. فيشملُ الحرَّ الشَّديدَ، والبردَ الشَّديدَ، والغرقَ في الماء، والتَّردِّيَ من مكانٍ عالٍ كما في «الخانيَّة» وغيرها[3]. قُهُستاني[4].

(قوله: لَمْ يَضْمَنْ) لأنَّ ذلكَ لا يختلفُ باختلاف الأماكن. «هداية»[5].

(قوله: اسْتِحْسَاناً) والقياسُ: عدمُ الضَّمان مطلقاً؛ لأنَّ غصبَ الحرِّ لا يتحقَّقُ، ألا ترى أنَّه لو كان مكاتباً صغيراً لا يضمنُ، مع أنَّه حرٌّ يداً؟ فهذا أَوْلى.

والجوابُ ما أشارَ إليه، وهو أنَّ الضَّمانَ لا بالغصب، بل بالإتلاف تسبُّباً، وقد أزالَ حفظَ الوليِّ، فيُضافُ الإتلافُ إليه. أمَّا المكاتبُ؛ فهو في يد نفسه ولو صغيراً، ولذا لا يُزوِّجُه أحدٌ، فهو كالحرِّ الكبير. أمَّا الصبيُّ؛ فإنَّه في يد وليِّه، ولذا يُزوِّجُه. اهـ من «الهداية» و«الكفاية»[6].

(قوله: لِمَوْضِعٍ يَغْلِبُ فِيهِ الحُمَّى وَالأَمْرَاضُ) أي: بأن كان المكانُ مخصوصاً بذلكَ،

---

(١) «جامع الرموز»: ص٧٠٦.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٩٠٠.

(٣) انظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ق٢٥١/ آ فيض الله.

(٤) «جامع الرموز»: ص٧٠٦.

(٥) «الهداية»: ٤/ ٤٩٦.

(٦) «الهداية»: ٤/ ٤٩٦، «الكفاية»: ٨/ ٣٦١- ٣٦٢.

لكونه قتلاً تسبُّباً. «هداية» وغيرُها[1].

قلتُ: بقيَ: لو نقلَ الحرَّ الكبيرَ لهذه الأماكن تعدِّياً: إنْ مُقيَّداً[2] ولم يمكِنْه التَّحرُّزُ عنه ضمنَ، وإن لم يمنَعْه من حفظ نفسه؛ لا؛ لأنَّه بتقصيره، فحكمُ صغيرٍ ككبيرٍ مقيَّدٍ. «عناية»[3].

(**وَلَوْ غَصَبَ صَبِيًّا، فَغَابَ عَنْ يَدِهِ؛ حُبِسَ**) الغاصبُ (**حَتَّى يَجِيءَ بِهِ أَوْ يُعْلَمَ مَوْتُهُ**) «خانيَّة»[4]. كما لو خدعَ امرأةَ رجل ....

فيَضمنُ لا بسبب العدوى؛ لأنَّ القولَ به باطلٌ، بل لأنَّ الهواءَ بخلق الله تعالى مؤثِّرٌ في بني آدم وغيره كالغذاء. «بزَّازيَّة»[5].

(قوله: **لِهَذِهِ الأَمَاكِنِ**) أي: الغالبِ فيها الهلاكُ، واللَّامُ بمعنى (إلى).

(قوله: **ضَمِنَ**) لأنَّ المغصوبَ عجزَ عن حفظِ نفسه بما صنعَ فيه. «عناية»[6]. وكذا يضمنُ لو صنعَ بالمكاتب كذلكَ كما ذكرَه الزَّيلعيُّ[7].

(قوله: **فَحُكْمُ صَغِيرٍ كَكَبِيرٍ مُقَيَّدٍ**) الأَوْلى في التَّعبير أن يقال: فحكمُ كبيرٍ مقيَّدٍ كصغيرٍ؛ لأنَّ مسألةَ الصَّغير منصوصةٌ في المتون، ومسألةُ الكبير ذكرها الشرَّاحُ عن الإمام المحبوبيِّ. وفي «حاشية أبي السُّعود»: استشكلَ هذا العلَّامةُ المقدسيُّ بقولهم: لو كتَّفَ شخصاً وقيَّدَه، وألقاهُ، فأكلَه السَّبعُ؛ لا قصاصَ ولا ديةَ، ولكن يُعزَّرُ ويحبسُ حتَّى يموتَ. وعن الإمام: إنَّ عليه الدِّيةَ. ولو قمَّطَ صبيّاً وألقاهَ في الشَّمس أو البرد حتَّى ماتَ؛ فعلى

---

(١) «الهداية»: ٤/ ٤٩٦.

(٢) قول الشارح: (إن مقيَّداً) أي: أو محروساً عليه. سندي. (رافعي).

(٣) «العناية»: ١٠/ ٣٧١.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٤٠.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٠٤- ٥٠٥.

(٦) «العناية»: ١٠/ ٣٧١.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٦٨.

حتَّى وقعتِ الفرقةُ بينهما، فإنَّه يُحبسُ حتَّى يَرُدَّها أو تموتَ. «خلاصة»[1].

عاقلته الدِّيةُ. كذا في «الحافظيَّة». فليتأمَّلْ. ولعلَّ القولَ بالضَّمان في الحرِّ الكبير المقيَّد محمولٌ على تلك الرِّواية[2]. اهـ[3]. ومثلُه في «حاشية الرَّمليِّ»[4].

وأصلُ الاستشكال لصاحب «المعراج» حيثُ قال: ويُشكلُ على هذا ما لو حبسَ إنسانـًا، فماتَ منه من الجوع؛ لا يضمنُ مع أنَّه عجزَ عن حفظ نفسه بما صنعَ حابسُه. اهـ.

أقول: قد علمتَ أنَّ مسألةَ الصَّبيِّ على استحسانٍ، وألحقوا به الكبيرَ، فهو استحسانٌ أيضـًا. وما أُوردَ عليه مفرَّعٌ على القياس، والاستحسانُ راجحٌ عليه، وتلك الرِّوايةُ موافقةٌ للاستحسان، فقد يدَّعَى ترجيحُها بذلك. وأمَّا لو حبسَه فماتَ جوعـًا؛ فعدمُ ضمانه قولُ الإمام، وقدَّمنا أوَّلَ الجنايات: أنَّ عليه الفتوى، وأنَّ الفرقَ: هو أنَّ الجوعَ والعطشَ من لوازم الإنسان، فلا يُضافُ للجاني، بخلاف هذه الأفعال، فلا تُشكلُ على مسألتنا. وأنت على علمٍ بأنَّ العمل على ما في المتون والشُّروح. فاغتنمْ هذا التَّحريرَ.

(**قوله: حَتَّى وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا**) أي: بالأبدان. رحمتي[5]. أي: بحيثُ لا يعلمُ الزَّوجُ مكانَها، ومثله: أقارِبُها فيما يظهرُ. ط[6].

(**قوله: أَوْ تَمُوتَ**) أي: أو يعلمَ موتَها كما في المسألة السَّابقة. وفي نسخةٍ: (أو يموتَ)، أي: إلى أن يموتَ. ط[7].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: كتاب القضاء: ٤/ ٤٥.

(٢) «أوضح رمز»: ق١١٣٣/ آالأزهرية.

(٣) «فتح المعين»: ٣/ ٥١٧.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق١١٣/ آ ولي الدين.

(٥) «منحة الباري»: ق٧١٤/ آ ولي الدين.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠٣- ٣٠٤.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠٤.

(أَمَرَ خَتَّانًا لِيَخْتِنَ صَبِيًّا، فَفَعَلَ) الختَّانُ ذلك، (فَقَطَعَ حَشَفَتَهُ، وَمَاتَ الصَّبِيُّ) من ذلك؛ (فَعَلَى عَاقِلَةِ الخَتَّانِ نِصْفُ دِيَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَمُتْ؛ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ كُلُّهَا) وقد تقدَّمتْ في باب ضمان الأجير. وفي معاياة «الوهبانيَّة» نظماً:

وَمَــنْ ذَا الَّــذِي إِنْ مَــاتَ مَجْنِيُّهُ فَمَا عَلَيْهِ إِذَا مَا مَـاتَ بِالـمَوْتِ يُشْطَرُ[١]

(كَمَنْ حَمَلَ صَبِيًّا عَلَى دَابَّةٍ وَقَالَ: "أَمْسِكْهَا لِي"[٢]، فَسَقَطَ الصَّبِيُّ وَلَمْ يَكُنْ مِنْهُ تَسْيِيرٌ،

(قوله: فَعَلَى عَاقِلَةِ الخَتَّانِ نِصْفُ دِيَتِهِ... إلخ) أي: لو حرّاً، ولو عبداً؛ يجبُ نصفُ القيمة أو تمامُها؛ لأنَّ الموتَ حصلَ بفعلين أحدهما مأذونٌ فيه، وهو قطعُ القلفة، والآخرُ غيرُ مأذونٍ فيه، وهو قطعُ الحشفة، فيجبُ نصفُ الضَّمان. أمَّا إذا برَئَ؛ جُعلَ قطعُ الجلدة ـ وهو مأذونٌ فيه ـ كأن لم يكن، وقطعُ الحشفة غيرُ مأذونٍ فيه، فوجبَ ضمانُ الحشفة كاملاً، وهو الدِّيةُ. «منح»[٣]. وعزا المسألةَ إلى «الخانيَّة» و«السِّراجيَّة»[٤]. وذكرَ نظمَها للعلَّامة الطَّرطوسيِّ سؤالاً وجواباً[٥].

(قوله: فَمَا عَلَيْهِ... إلخ) "ما" الأولى موصولةٌ، والثَّانيةُ نافيةٌ، خلافُ ما هو الشَّائعُ من زيادتها بعد "إذا"، والمعنى: إنَّ الذي يجبُ عليه وقت عدم الموت يشطرُ، أي: ينصَّفُ بالموت.

(قوله: وَلَمْ يَكُنْ مِنْهُ تَسْيِيرٌ) أمَّا لو سيَّرها وهو بحيث يصرِفُها؛ انقطعَ التَّسبُّبُ بهذه

---

(١) «قيد الشرائد»: البيت: ٩٨٦: ص٢٣١.

(٢) قول المصنف: (وقال: "أمسكها لي"... إلخ) وكذا إذا لم يقله في الصَّحيح. سندي. وكما يفيدُه تعليلُ المسألة. (رافعي).

(٣) «منح الغفار»: ق٦٨٣/آ- ب فيض الله

(٤) «الفتاوىٰ الخانية»: ٤/ ٤٤٠- ٤٤١، «الفتاوى السراجية»: ص٥٦٤.

(٥) «منح الغفار»: ق٦٨٣/آ- ب فيض الله. وذكر هذه الأبياتَ الكفويُّ في «كتائب أعلام الأخيار»: ٢/ ٣٥٣.

فَمَاتَ؛ كَانَ عَلَى عَاقِلَةِ مَنْ حَمَلَهُ دِيَتُهُ) أي: ديةُ الصَّبيِّ، (كَانَ الصَّبِيُّ مِمَّنْ يَرْكَبُ مِثْلُهُ أَوْ لا) يركبُ. وتمامُه في «الخانيَّة». (كَصَبِيٍّ أُودِعَ عَبْداً، فَقَتَلَهُ) أي: قتلَ الصبيُّ العبدَ المودَعَ؛ ضمنَ عاقلةُ الصبيِّ قيمتَه، ....

المباشرة الحادثة. «جامع الفصولين»[1].

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «الخَانِيَّةِ»[2]) ذكرَ عبارَتَها في «المنح»[3].

(قوله: كَصَبِيٍّ أُودِعَ عَبْداً) بالبناء للمجهول.

(قوله: فَقَتَلَهُ) أمَّا لو جنى عليه فيما دون النَّفس؛ كان أرشُه في مال الصبيِّ بالإجماع. أتقاني[4]. (قوله: ضَمِنَ عَاقِلَةُ الصَّبِيِّ قِيمَتَهُ) تصريحٌ بما أفادتْه كافُ التَّشبيه، لكنَّ المضمونَ في المشبَّه الدِّيةُ، وهنا القيمةُ. وعبَّر في «الهداية» هنا بالدِّية[5] أيضـاً اعتماداً

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٨٣ عن «مجمع النوازل».
قوله: (انقطعَ التسبُّبُ بهذه المباشرة الحادثة. «جامع الفصولين») وقال السنديُّ: قيَّد بقوله: (ولم يكن منه تسييرٌ)؛ لما في «المنح» عن «الخانية»: أنَّه لو سيَّرَ الصبيُّ الدابَّةَ، فأوطأَ إنساناً فقتله، والصبيُّ مستمسكٌ عليها، فديةُ القتيل تكون على عاقلة الصبيِّ، ولا شيءَ على عاقلة الذي حمله عليها؛ لأنَّ الصبيَّ أحدثَ السَّيرَ بغير أمر الرَّجل، فإن كان الصبيُّ ممن لا يسيرُ على الدابَّة لصغرٍ ولا يستمسكُ عليها؛ فدمُ القتيل هدرٌ؛ لأنَّ الصبيَّ إذا كان لا يستمسكُ عليها كانت الدابةُ بمنزلة المنفلتة، وإن سقطَ الصبيُّ عن الدابة والدابَّةُ تسيرُ، فمات الصبيُّ؛ كانت ديةُ الصبيِّ على عاقلة الذي حمله على كلِّ حالٍ، سواءٌ سقطَ الصبيُّ بعدما سارت الدابةُ أو قبلَ ذلك، وسواءٌ كان الصبيُّ يستمسكُ على الدابَّة أو لا يستمسكُ عليه. انتهى. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٤١- ٤٤٢.
قول الشارح: (وتمامُه في «الخانية») وفيها أيضاً: ولو كان الرَّجلُ راكباً، فحملَ صبيّاً مع نفسه على دابَّةٍ، ومثلُ هذا الصبيِّ لا يصرفُ الدابَّةَ ولا يستمسكُ عليها، فوطئتِ الدابَّةُ إنساناً؛ كانت الديةُ على عاقلة الرَّجل خاصَّةً؛ لأنَّ الصبيَّ إذا كان لا يستمسكُ يكونُ بمنزلة المتاع، فكان سيرُها مضافاً إليه، وإن كان ممن يسيِّرُها ويستمسكُ عليها؛ فديةُ القتيل تكونُ على عاقلتهما؛ لأنَّ سيرَ الدابة مضافٌ إليهما. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «منح الغفار»: ق٦٨٣/ ب فيض الله.

(٤) «غاية البيان»: ١٧/ ٢١٦.

(٥) «الهداية»: ٤/ ٤٩٦.

(فَإِنْ أُودِعَ طَعَامًا) بلا إذن وليِّه، وليس مأذونـًا له في التِّجارة (فَأَكَلَهُ؛ لَمْ يَضْمَنْ) لأنَّه سلَّطَه عليه. وقال أبو يوسفَ والشَّافعيُّ: يَضمنُ[1]. وكذا لو أودعَ عبدٌ محجورٌ مالاً، فاستهلَكَه؛ ضَمنَه بعد عتقه، وعند أبي يوسفَ والشَّافعيِّ: في الحال.

على ما مرَّ أنَّ ديةَ العبد قيمتُه.

(قوله: فَإِنْ أُودِعَ طَعَامًا) أي: مثلاً. «در منتقى»[2].

(قوله: بِلَا إِذْنِ وَلِيِّهِ... إلخ) سيذكرُ محترَزَه.

(قوله: لِأَنَّهُ سَلَّطَهُ عَلَيْهِ) أي: وله تمكينُ غيره من استهلاكه؛ لأنَّ عِصمتَه حقُّ مالكه، بخلاف الآدميِّ المملوك، فعصمتُه لحقِّ نفسه، لا لحقِّ مولاه، ولهذا بقيَ على أصل الحريَّة في حقِّ الدَّم، وليسِ لمولاه ولايةُ استهلاكه، فلا يملكُ تمكينَ غيره منه. أفادهُ في «الشُّرنبلاليَّة»[3].

(قوله: يَضْمَنُ) أي: في الحال.

(قوله: وَكَذَا لَوْ أُودِعَ عَبْدٌ مَحْجُورٌ[4] مَالاً) أي: وقبل الوديعةَ بلا إذن مولاهُ. أمَّا لو كان مأذونـًا، أو محجوراً ولكن قَبِلَها بإذنه، فاستهلكها؛ لا يضمنُ في الحال، بل بعد العتقِ[5]

(1) انظر: «مغني المحتاج»: ٤/ ١٢٨

(2) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٧٧ (بهامش مجمع الأنهر).

(3) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٢٠ (بهامش درر الحكام).

(4) قول الشارح: (وكذا لو أودعَ عبدٌ محجورٌ... إلخ) أي: الخلاف.

(5) قوله: (لا يضمنُ في الحال، بل بعد العتق... إلخ) فعلى ما ذكره لا يكون فرقٌ بين العبد المأذون وغير المأذون في الحكم المذكور في الشَّارح، وهذا غيرُ مستقيم، بل الضَّمانُ فيما إذا كان مأذونـًا أو قبل الإذن في الحال كما سيذكرُه بعدُ، ولا يأتي حينئذٍ خلافٌ، بل الضَّمانُ إجماعـًا. ثم رأيتُ عبارة الأتقانيِّ، ونصُّها: ولو أودعَ عند عبدٍ وديعةٌ، فهلكتْ عنده؛ لا ضمانَ عليه بالإجماع، ولو استهلكَه إن كان مأذونـًا له في التِّجارة أو محجوراً عليه =

وكذا الخلاف لو أُعيرا أو أُقرضا، ولو كان بإذنٍ أو مأذونـًا؛ ضمنَ بالإجماع، كما لو استهلكَ الصبيُّ مالَ الغير بلا وديعةٍ؛ ضَمِنَه للحال.

قلتُ: وهذا كلُّه لو الصبيُّ عاقلاً، وإلا فلا يَضمنُ بالإجماع. وتمامُه في «العناية»

لو بالغـًا عاقلاً عندهما. وعند أبي يوسفَ: يضمنُ في الحال. ولو كانت الوديعةُ عبداً، فجنى عليه في النَّفس أو فيما دونها؛ أمرَ مولاه بالدَّفع أو الفداء إجماعـًا. أتقاني[1].

(قوله: وَكَذَا الخِلَافُ[2]... إلخ) قال فخرُ الإسلام: والاختلافُ في الإيداع والإعارة والقرضِ والبيع وكلِّ وجهٍ من وجوه التَّسليم إليه واحدٌ[3]. أتقاني[4].

(قوله: وَلَوْ كَانَ بِإِذْنٍ) أي: لو كان أُودعَ الطَّعامَ بإذن وليِّه، أو كان مأذونـًا له في التِّجارة؛ ضَمِنَ أي: في الحال، وهذا محترزُ قوله المارِّ: (بلا إذن وليِّه... إلخ).

(قوله: بِلَا وَدِيعَةٍ) أي: ونحوها ممَّا فيه تسليمٌ.

(قوله: ضَمِنَهُ لِلْحَالِ) لأنَّه مؤاخذٌ بأفعاله. «درر»[5].

= ولكنَّه قبل الوديعةَ بإذن مولاه ضمنَ بالإجماع، ويكون دينـًا عليه، وإن كان العبدُ محجوراً عليه وقبل الوديعةَ بغير إذن مولاه لا يضمنُ في الحال، ولكن يضمنُ بعد العتق إن كان بالغـًا عاقلاً عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وعند أبي يوسفَ: يضمنُ في الحال، وأجمعوا أنَّه لو استهلكَ من غير إيداعٍ ضمنَ، وأجمعوا أنَّه إن كانت الوديعةُ عبداً، فجنى عليه في النَّفس أو فيما دون النَّفس يؤاخذُ به، ويخاطبُ مولاه بالدَّفع أو الفداء. كذا في «شرح الطحاوي». (رافعي).

(١) «غاية البيان»: ١٧/ ٢١٦ عن «شرح الطحاوي».

(٢) قول الشارح: (وكذا الخلافُ لو أعيرا أو أقرضا) أي: فأبو حنيفةَ لم يضمِّن الصبيَّ ولا العبد إلا بعد عتقه، وضمَّنهما الشافعيُّ وأبو يوسفَ في الحال. (رافعي).

(٣) «شرح الجامع الصغير» للبزدوي: ص٢٤٩ (ت: الصبحي).

(٤) «غاية البيان»: ١٧/ ٢١٥.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ١٢٠.

و«الشُّرنبلاليَّة» عن الشلبيِّ ومسكين[1]، على خلاف ما في «الملتقى» و«الهداية» والزَّيلعيِّ[2]. فليُحفظْ.

(قوله: عَلَى خِلَافِ مَا فِي «المُلْتَقَى»... إلخ) أي: من أنَّ الصَّبيَّ الذي لا يعقلُ يضمنُ بالإجماع[3]. وذكرَ في «العناية» وغيرها: أنَّه مذهبُ فخر الإسلام ذكره في «شرح الجامع»، وأنَّ غيرَه من شرَّاح «الجامع» ذكروا أنَّه لا يضمنُ بالإجماع[4]. قال ط: فتحصَّلَ أنَّهما طريقتانِ لأهل المذهب. اهـ[5].

تتمَّةٌ: صبيٌّ سقطَ من سطحٍ أو في ماءٍ، فماتَ، فلو كان ممَّن يحفظُ نفسَه لا شيءَ على الأبوين، وإلا؛ فعليهما الكفَّارةُ لو في حجرهما، وعلى أحدهما لو في حجرِه. كذا عن نُصيرٍ. وعن أبي القاسمِ: لا شيءَ عليهما إلا التَّوبةُ والاستغفارُ. واختيارُ أبي اللَّيث: أنَّه لا كفَّارةَ على أحدهما، إلا أن يَسقطَ من يده، وعليه الفتوى. «ظهيريَّة»[6]. واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) «العناية»: ١٠/ ٣٧٢، «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٣١٠، «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٦/ ١٦٨، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٢٠ (بهامش درر الحكام).

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٣، «الهداية»: ٤/ ٤٩٦، «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٦٨.

(٣) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٣.

(٤) «العناية»: ١٠/ ٣٧١.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠٤.

(٦) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٥٤/ آ فيض الله.

(بَابُ القَسَامَةِ)

هي لغةً: بمعنى القَسَم، وهو اليمينُ مطلقاً. وشرعاً: اليمينُ بالله تعالى بسببٍ مخصوصٍ وعددٍ مخصوصٍ ....

(بَابُ القَسَامَةِ)

لَمَّا كان أمرُ القتيل في بعض الأحوال يَؤولُ إلى القسامة؛ ذكرها في آخر الدِّيات في بابٍ على حدةٍ. «عناية»[1].

(قوله: هِيَ لُغَةً بِمَعْنَى: القَسَمِ) قال العلَّامة نوحٌ: اختلفَ أهلُ اللُّغة في القسامة، قال بعضُهم: إنَّها مصدرٌ، واختاره ابنُ الأثير في «نهايته»، حيثُ قال: القَسامةُ بالفتح: اليمينُ كالقَسَم[2]. ثمَّ قال: وقد أقسمَ قَسَماً وقَسامةً إذا حلفَ[3]. وقال بعضُهم: إنَّها اسمُ مصدرٍ، واختارَه المطرِّزيُّ في «المغرب» حيثُ قال: القَسَمُ: اليمينُ، يقال: أقسمَ بالله إقساماً، وقولُهم: حكمَ القاضي بالقسامةِ اسمٌ منه وُضعَ موضعَ الإقسام[4]. واختارَ العينيُّ في «شرح الكنز» الأوَّلَ[5]، واختارَ منلا مسكين الثَّانيَ[6]. اهـ ط[7].

(قوله: بِسَبَبٍ مَخْصُوصٍ) وهو وجودُ القتيل في المحلَّة أو ما في معناها ممَّا هو ملكٌ لأحدٍ، أو في يدِ أحدٍ.

(قوله: وَعَدَدٍ مَخْصُوصٍ) وهو خمسونَ يميناً.

---

(١) «العناية»: ١٠/ ٣٧٢.

(٢) «النهاية»: ٤/ ٦٢.

(٣) المرجع السابق.

(٤) «المغرب»: ص٣٨٣- ٣٨٤.

(٥) «رمز الحقائق»: ٢/ ٣٣١.

(٦) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٣١٠، «نتائج النظر»: ج٢/ ق٢٩٩/ ب راغب باشا.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠٤.

على شخصٍ مخصوصٍ على وجهٍ مخصوصٍ، وسيأتي بيانُه. (مَيِّتٌ) حرٌّ، ....

(قوله: عَلَى شَخْصٍ مَخْصُوصٍ) أي: مخصوص النوع، وهو الرَّجلُ الحرُّ البالغُ العاقلُ، أو المالكُ المكلَّفُ ولو امرأةً، الحرُّ ولو يداً كمكاتَبٍ إذا وجدَ القتيلُ في محلٍّ مملوكٍ له. وهذا إشارةٌ إلى بعض الشُّروط.

(قوله: عَلَى وَجْهٍ مَخْصُوصٍ) إشارةٌ إلى باقي الشُّروط، منها: كونُ العدد خمسينَ، وتكرارُ اليمين إن لم يتمَّ العددُ، وقولُهم فيها: "باللهِ ما قَتَلْناه ولا عَلِمْنا له قاتلاً"، وكونُها بعد الدَّعوى والإنكار، وبعد طلبها؛ إذ لا تجبُ اليمينُ بدون ذلك، وكونُ الميِّت من بني آدمَ، ووجودُ أثر القتل فيه، وأن لا يُعلمَ قاتلُه. فقد تضمَّنَ ما ذكره بيانَ معنى القسامة وسببِها وشرطِها. قال في «المنح»: وركنُها: إجراءُ اليمين المذكورة على لسانه، وحكمُها: القضاءُ بوجوب الدِّية إن حلفوا، والحبسُ إلى الحلف إن أبَوْا إن ادَّعى الوليُّ العمدَ، وبالدِّية عند النُّكول إن ادَّعى الخطأَ. ومحاسِنُها: خطرُ الدِّماء وصيانَتُها عن الإهدار، وخلاصُ المتَّهم بالقتلِ عن القصاص. ودليلُ شرعيَّتها: الأحاديثُ الواردةُ في الباب المذكورة في «الهداية» وشروحها[1].

(قوله: مَيِّتٌ) أي: ولو حكماً، بأن وُجدَ جريحٌ في محلَّةٍ، فنقلَ منها وبقيَ ذا فراشٍ حتَّى ماتَ من الجراحة، فإنَّ القسامةَ والدِّيةَ على أهلها كما سيأتي متناً[2].

(قوله: حُرٌّ[3]) أمَّا العبدُ؛ ففيه القسامةُ والقيمةُ إذا وجدَ في غير ملك سيِّده، وكذا المدبَّرُ

(١) «الهداية»: ٤/ ٤٩٧- ٤٩٩، «غاية البيان»: ١٧/ ٢٢٦- ٢٣٢، «البناية»: ١٣/ ٣٢٩- ٣٣١، «منح الغفار»: ق٦٨٤/آ فيض الله.

(٢) انظر: ١٧/ ٢٢٢.

(٣) قول الشارح: (حر) الأَوْلى عدمُ التقييد به كما في ط، فإنَّ الحكمَ لا يختلفُ وإن كان الواجبُ فيه الدِّيةَ وفي العبد القيمة. (رافعي).

ولو ذميّاً أو مجنوناً. «شرنبلاليّة»[1]. (بِهِ جُرْحٌ، أَوْ أَثَرُ ضَرْبٍ، أَوْ خَنْقٍ، أَوْ خُرُوجِ دَمٍ مِنْ أُذُنِهِ أَوْ عَيْنِهِ، وُجِدَ فِي مَحَلَّةٍ، أَوْ) وُجدَ (بَدَنُهُ أَوْ أَكْثَرُهُ) من أيِّ جانبٍ كان، (أَوْ نِصْفُهُ مَعَ رَأْسِهِ) والنصُّ وإن وردَ في البدن، لكن للأكثر حكمُ الكلِّ، حتَّى لو وُجدَ أقلُّ من نصفه

وأمُّ الولد والمكاتبُ والمأذونُ المديونُ، ولو في ملكِه؛ فهدرٌ، إلا في المكاتب والمأذون المديون، ففيهما القيمةُ على المولى، لا على عاقلته حالَّةً للغرماء في المأذون، وفي ثلاثِ سنينَ في المكاتب كما في «الشُّرنبلاليَّة» عن «البدائع»[2]. وسيأتي في الفروع آخرَ الباب.

(قوله: وَلَوْ ذِمِّيّاً أَوْ مَجْنُوناً) دخلَ فيه الذَّكرُ والأنثى، والكبيرُ والصَّغيرُ. وخرجَ البهائمُ، فلا شيءَ فيها كما سيأتي.

(قوله: بِهِ جُرْحٌ... إلخ) سيأتي محترزاتُه متناً.

(قوله: فِي مَحَلَّةٍ) بالفتح: المكانُ الذي ينزِلُه القومُ. ط عن «المصباح»[3].

(قوله: أَوْ نِصْفُهُ مَعَ رَأْسِهِ) ولو مشقوقاً بالطُّول. «منح»[4]. أي: ومعه الرَّأسُ، وأمَّا إذا شُقَّ طولاً بدونه، أو شقَّ الرَّأسُ معه؛ فلا قسامةَ، وهو الذي ذكره المصنِّفُ بعدُ في متنه[5]. ط[6].

(قوله: حَتَّى لَوْ وُجِدَ... إلخ) والأصلُ: أنَّ الموجودَ إن كان بحالٍ لو وُجدَ الباقي تجري فيه القسامةُ؛ لا تجبُ في الموجود، وإن كان بحالٍ لو وجدَ الباقي لا تجب فيه القسامةُ؛

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٢٠ (بهامش درر الحكام).

(٢) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢٥٨، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٢٠ (بهامش درر الحكام).

(٣) «المصباح المنير»: ص١٤٨، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠٥.

(٤) «منح الغفار»: ق٦٨٤/ ب فيض الله.

(٥) انظر: ١٧/ ١٩٧.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠٥.

ولو مع رأسه؛ لا؛ لئلَّا يُؤدِّي لتكرار القسامةِ في قتيلٍ واحدٍ، وهو غيرُ مشروعٍ. (وَلَمْ يُعْلَمْ قَاتِلُهُ) إذ لو عُلِمَ كان هو الخصمَ، وسقطَ القسامةُ (وَادَّعَى وَلِيُّهُ القَتْلَ عَلَى أَهْلِهَا)

تَجِبُ. وصلاةُ الجنازة في هذا الباب تَنسحبُ على هذا الأصل. «هداية»[1].

(قوله: لِئَلَّا يُؤَدِّيَ لِتَكْرَارِ القَسَامَةِ... إلخ) أي: والدِّية بأن وُجدَ الأقلُّ من بدنه مع رأسه في محلٍّ، والباقي في محلٍّ آخرَ، فإنَّه إذا وجبتِ القسامةُ والدِّيةُ في الأقلِّ؛ لزمَ وجوبُهما في الأكثر أيضاً.

(قوله: إِذْ لَوْ عُلِمَ) أي: بالبيِّنة أو الإقرار. قُهُستاني[2]. أي: إقرار القاتل، ولا بُدَّ أن تكون البيِّنةُ من غير أهل المحلَّة كما سيأتي متناً. ويأتي تمامُ الكلام عليه.

(قوله: وَادَّعَى وَلِيُّهُ... إلخ) أشارَ إلى أنَّ من شروطها: الدَّعوى من أولياء القتيل؛ إذ اليمينُ لا تجبُ بدونها كما في الطُّوريِّ[3]. وقدَّمناه. وانظرْ ما الحكمُ إذا لم يكن له وليٌّ[4].

(١) «الهداية»: ٤/ ٤٩٩.

(٢) «جامع الرموز»: ص٧٠٧.

(٣) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٤٤٦.

(٤) قوله: (وانظرْ ما الحكمُ إذا لم يكن له وليٌّ... إلخ) في «المنبع» من اللَّقيط ما هو صريحٌ في المسألة كما نقلَه عنه عبدُ الحليم في «حواشي الدرر» من اللقيط، ونقلَ ذلك أيضاً عن «الخانية» و«الفتح» عند قوله: وهو حرٌّ في جميع الأحكام من أهليَّته للشَّهادة والإعتاق والتَّدبير والكتابة وتمام الدية بقتله ووجوب القسامة في وجوده قتيلاً في محلَّةٍ. اهـ. وقال أيضاً عند قوله: وإرثُه له أي: لبيت المال، أطلقَ الإرثَ، فشملَ المالَ والدِّيةَ، حتى لو وجدَ اللقيطُ قتيلاً في محلَّةٍ؛ كان على أهلها ديةٌ لبيت المال، وعليهم القسامةُ كما في «الخانية» و«الفتح». اهـ. وقد تقدَّمَ له في اللقيط ذكرُ عبارة «الفتح»، ثم وجدتُ في «فتاوى سراج الدين الحانوتي» من الجنايات ما نصُّه: سئلَ في ذميٍّ وجدَ قتيلاً في حارة اليهود مضروباً بمثقَّلٍ ومحدَّدٍ، ولم يعلمْ قاتلُه ولا وليَّ له، فأجابَ: بأنَّ المصرَّح به في قاضيخان: أنَّه إذا قتل رجلٌ رجلاً عمداً للإمام أن يقتلَه أو يصالحَه. اهـ. أقول: وكذا الديةُ، ولا شكَّ أنَّه وإن ذكر الحكمَ في غير القسامة، لكن لا فرقَ بين القسامة وغيرها من أنَّ من يملكُ المطالبةَ في أحدهما يملكُ المطالبةَ في الآخر. انتهى باختصارٍ. (رافعي).

أي: المحلَّةِ كلِّهم، (أَو) ادَّعى على (بَعْضِهِمْ؛ حَلَفَ خَمْسُونَ رَجُلاً مِنْهُمْ يَخْتَارُهُمُ الوَلِيُّ: "بِاللهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلاً") ....

هل يدَّعِيها الإمامُ أم لا؟ ثمَّ رأيتُ منقولاً عن «شرح الحمويِّ»: أنَّه توقَّفَ في التَّخيُّرِ الآتي حيث لا وليَّ: هل يتخيَّرُ الإمامُ الخمسينَ أم لا؟ وقال: فليُراجعْ[1].

(قوله: أَوِ ادَّعَى عَلَى بَعْضِهِمْ) ولو معيَّناً، ما لو ادَّعى على واحدٍ من غيرهم، فإنَّها تسقطُ عنهم كما يأتي متناً.

(قوله: حَلَفَ خَمْسُونَ رَجُلاً مِنْهُمْ... إلخ) خرجَ الصَّبيُّ والمرأةُ والعبدُ كما مرَّ، ويأتي. وهذا إن طلبَ الوليُّ التَّحليفَ كما قدَّمناه، فله تركُه، وبه صرَّحَ الرَّمليُّ[2]. وإذا تركَه فهل يُقضى له بالدِّية أم لا[3]؛ لأنَّه لو حلَّفَهم؛ أمكنَ ظهورُ القاتل؟ لم أره، فليراجَعْ. وقال الزَّيلعيُّ: وقولُه: "يختارُهم الوليُّ" نصَّ على أنَّ الخيارَ للمولى؛ لأنَّ اليمينَ حقُّه، والظَّاهرُ: أنَّه يختارُ من يتَّهمُه بالقتل، أو أهل الخبرة بذلك، أو صالحي أهل المحلَّة؛ لِمَا أنَّ تحرُّزَهم عن اليمين الكاذبة أبلغُ، فيظهرُ القاتلُ. ولو اختارَ أعمى أو محدوداً في قذفٍ جازَ؛ لأنَّها يمينٌ وليستْ بشهادةٍ. اهـ[4].

---

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٤٩١/ ب شهيد علي باشا.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق١١٣/ ب ولي الدين.

(٣) قوله: (وإذا تركَه فهل يقضى له بالدِّية أم لا... إلخ) مقتضى ما قاله الزيلعيُّ في الاستدلال لعدم تحليف الأولياء بعد حلف أهل المحلَّة من أنَّ اليمينَ مشروعةٌ لتعيين القاتل لا لتجب الديةُ عند نكولهم حتى ينتفي باليمين؛ لأنَّ الديةَ وجبتْ بالقتل الموجود منهم ظاهراً، أو لتقصيرهم عن المحافظة على ما عرفَ في القتل خطأً. اهـ: أنَّه يقضى بالدية مع ترك الوليِّ التحليفَ. ثم قال الزيلعيُّ: إنَّ اليمينَ مستحقَّةٌ عليه فيه لذاته تعظيماً لأمر الدم، ولهذا يجمعُ بينه وبين الدية، بخلاف النُّكول في الأموال؛ لأنَّه بدلٌ عن أصل حقِّه، فيسقطُ ببذل المال المدَّعَى لا ببذل الدِّية. اهـ. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٧٠.

بأن يحلفَ كلٌّ منهم: "باللهِ ما قتلتُ ولا علمتُ له قاتلاً". (لا يُحَلَّفُ الوَلِيُّ) وقال الشَّافعيُّ: إن كان ثَمَّةَ لَوْثٌ؛ استُحلفَ الأولياءُ خمسينَ يميناً أنَّ أهلَ المحلَّة قتلوهُ، ثمَّ يُقضى بالدِّية على المدَّعى عليه، ....

(قوله: بِأَنْ يَحْلِفَ... إلخ) فهو من قبيل تقابُلِ الجمع بالجمع. قهستاني[1]. فيحلفُ كلُّ واحدٍ على نفي قتله ونفيِ علمه؛ لاحتمال أنَّه قتلَه وحدَه، فيتجرَّأُ على يمينه: "باللهِ ما قتلْناه" يعني: جميعاً، ولا يعكسُ؛ لأنَّه إذا قتلَه مع غيره كان قاتلاً[2]، وفائدةُ قوله: "ولا عَلِمْنا له قاتلاً" مع أنَّ شهادةَ أهل المحلَّة بالقتل على واحدٍ منهم أو على غيرهم مردودةٌ أن يقرَّ الحالفُ على عبده، فيقبلَ إقرارُه، أو يقرَّ على غيره من غير أهل المحلَّة، فيُصدِّقَه وليُّ المقتول، فيسقطُ الحكمُ عن أهل المحلَّة. «منح» ملخَّصاً[3]. وسيأتي أنَّه لو كان أحدُهم قال: "قتلَه زيدٌ" يقولُ في حلفه: "ولا علمتُ له قاتلاً غيرَ زيدٍ".

(قوله: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ[4]... إلخ) اللَّوْثُ: أن يكون علامةُ القتل على واحدٍ بعينه، أو ظاهرٍ يشهدُ للمدَّعِي من عداوةٍ ظاهرةٍ، أو يشهدَ عدلٌ أو جماعةٌ غيرُ عدولٍ أنَّ أهلَ المحلَّة قتلوهُ.

وحاصلُ مذهبه: أنَّه إن وُجدَ ظاهرٌ يشهدُ للمدَّعِي، فإن حلف أنَّهم قتلوهُ خطأً؛ فله الدِّيةُ عليهم، أو عمداً؛ فالقصاصُ في قولٍ، والدِّيةُ في قولٍ. فإن نكلَ عن اليمين حَلَفُوا،

---

(1) «جامع الرموز»: ص٧٠٧.

(2) قوله: (لأنَّه إذا قتله مع غيره كان قاتلاً) يتأمَّلُ هذا مع [ما] ذكره الزيلعيُّ في باب الشهادة بالقتل عند قول «الكنز»: وإن أقرَّ كلُّ واحدٍ منهما أنَّه قتله، فقال الوليُّ: قتلتماه جميعاً له قتلُهما: ولو كان مكانَ الإقرار شهادةٌ؛ لغتْ من أنَّ كلَّ واحدٍ من الإقرار والشَّهادة ينبئُ أنَّ كلَّ القتل وجدَ من المقرِّ والمشهود عليه، ومقتضاهُ: أن يجبَ القصاصُ عليه وحدَه؛ لأنَّ معنى قوله: أنا قتلتُه: انفردتُ بقتله، وكذا قولُ الشُّهود: قتله فلانٌ يوجبُ انفرادَه بالقتل، وقول [في الأصل: وقتل] الولي: قتلتماهُ جميعاً تكذيبٌ لبعضه حيث... إلخ. (رافعي).

(3) «منح الغفار»: ق٦٨٤/ب فيض الله.

(4) انظر: «روضة الطالبين»: ١٠/ ١٦-١٧.

وقضى مالكٌ بالقَوَد لو الدَّعوى بالعمد. (ثُمَّ قُضِيَ عَلَى أَهْلِهَا بِالدِّيَةِ) لا مطلقـاً، بل (إِنْ وَقَعَتِ الدَّعْوَى بِقَتْلِ عَمْدٍ، وَإِنْ) وقعت الدَّعوى (بِخَطَأٍ؛ فَعَلَى) أي: فيُقضى بالدِّية على (عَوَاقِلِهِمْ) كما في «شرح المجمع» معزيّـاً «للذَّخيرة» و«الخانيَّة». ونقلَ ابنُ الكمال عن «المبسوط»: أنَّ في ظاهر الرِّواية القسامةُ على أهل المحلَّة والدِّيةُ على عواقلهم،

فإن حلفوا؛ لا شيءَ عليهم، وإلا؛ فعليهم القصاصُ في قولٍ، والدِّيةُ في قولٍ. وإن لم يكن الظَّاهرُ شاهداً للمدَّعِي؛ حلفَ أهلُ المحلَّة على ما قلنا. فحيثُ لا لوثَ فقولُه كقولنا، والاختلافُ في موضعين: أحدهما: أنَّ المدَّعيَ لا يحلفُ عندنا، وعنده يحلفُ. والثَّاني: براءةُ أهل المحلَّة في اليمين. اهـ من «الكفاية» وغيرها[1]. وبيانُ الأدلَّة في المطوَّلات.

واللَّوْثُ بفتح اللام وسكون الواو والثاء المثلثة كما ضبطه ابنُ الملقِّن في «لغات المنهاج»[2].

(قوله: وَقَضَى مَالِكٌ بِالقَوَدِ) أي: على واحدٍ يختارُه المدَّعِي للقتل من بين المدَّعَى عليهم. «غرر الأفكار»[3].

(قوله: كَمَا فِي«شَرْحِ المَجْمَعِ»[4]) وكذا في «غرر الأفكار» و«الشُّرنبلاليَّة» عن «البرهان» معزيّـاً «للذَّخيرة» و«الخانيَّة» أيضـاً[5].

(قوله: وَنَقَلَ ابْنُ الكَمَالِ... إلخ) استدراكٌ على ما تقدَّمَ، فإنَّ ابنَ الكمال لم يفصلْ

---

(١) «الكفاية»: ٨/ ٣٦٩.

(٢) «الإشارات إلى ما وقع في المنهاج من الأسماء والأماكن واللغات»: ٣/ ٧٣.

(٣) «غرر الأذكار»: ق٢٤٥/ آ الظاهرية.

(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٦١٨.

(٥) «غرر الأذكار»: ق٢٤٥/ آ الظاهرية، «البرهاني»: ق٣٣٥/ ب يني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٢١ (بهامش درر الحكام)، «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٤٧.

....

بين العمد والخطأ، بل قالَ: ثمَّ قُضي على أهلها بدِيته، وتتحمَّلُها العاقلةُ؛ لأنَّه ذكرَ في «المبسوط»... إلخ[1]. ثمَّ فرَّقَ ابنُ الكمال بين العمد والخطأ في المسألة الآتية كما سيذكرُه الشَّارحُ عنه، فدلَّ على أنَّه أرادَ الإطلاقَ هنا، وكذا أطلقَ شرَّاحُ «الهداية» وجوبَها على العاقلة. وقال في «النهَّاية» وغيرها: وفي «المبسوط»: ثمَّ يُقضى بالدِّية على عاقلة أهل المحلَّة في ثلاثِ سنينَ؛ لأنَّ حالَهم هنا دون حالِ من باشَرَ القتلَ خطأً، وإذا كانت الدِّيةُ هناكَ على عاقلته في ثلاثِ سنينَ؛ فههنا أَوْلى. وفي ظاهر الرِّواية: القسامةُ على أهل المحلَّة، والدِّيةُ على عواقلهم. وعلى قول زُفَرَ: كلاهما على العاقلة. اهـ ملخَّصاً[2].

قلتُ: ووجهُ الأولويَّة: أنَّ الموجودَ هنا مجرَّدُ دعوى؛ إذ لم يثبتْ أنَّ أهلَ المحلَّة قتلوهُ، فهو أدنى حالاً من حال من باشَرَ القتلَ الخطأ عياناً، فتتحمَّلُه العاقلةُ بالأَوْلى وإن كانت الدَّعوى بقتل العمد؛ لِمَا قلنا من عدم الثُّبوت، فلا ينافي أنَّ العواقلَ لا تعقلُ العمدَ. هذا ما ظهرَ لفهمي القاصر.

هذا، وعباراتُ المتون مطلقةٌ في أنَّ القسامةَ والدِّيةَ على أهل المحلَّة، فلا بُدَّ من تخصيصها بدعوى العمد كما فعلَ المصنِّفُ، أو تقدير مضافٍ، أي: على عاقلتهم كما فعلَ شرَّاحُ «الهداية»[3]. ولا يخفى أنَّ القاتلَ كواحدٍ من العاقلة، فيتحمَّل معهم كما سيأتي في محلِّه، فكذا هنا، ولذا قال في «البزَّازيَّة» عن شيخ الإسلام: إنَّ القسامةَ عليهم، والدِّيةَ

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٤٦٩.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ٢٦/ ١٠٩- ١١٠، «النهاية»: ص٢٠٦- ٢٠٧ (ت: المشيقح)، وأول عبارتهما: (ثم إنما يقضى...).

(٣) «العناية»: ١٠/ ٣٨٢.

أي: في ثلاث سنينَ، وكذا قيمةُ القِنِّ تُؤخذُ في ثلاثِ سنينَ. «شرنبلاليَّة»[1]. (**وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ العَدَدُ؛ كُرِّرَ الحَلِفُ عَلَيْهِمْ لِيُتِمَّ خَمْسِينَ يَمِيناً، وَإِنْ تَمَّ**) العددُ، (**وَأَرَادَ الوَلِيُّ تَكْرَارَهُ؛ لَا، وَمَنْ نَكَلَ مِنْهُمْ؛ حُبِسَ حَتَّى يَحْلِفَ**) على الوجه المذكور هنا، هذا في دعوى القتل العمد، ....

على عاقلتهم وعليهم؛ لأنَّ أهلَ المحلَّة قتلوه حكماً، فيكونُ كما لو قتلوه حقيقةً[2].

(**قوله: أَيْ: فِي ثَلَاثِ سِنِينَ**) أتى بلفظ (أي)؛ لأنَّ ابنَ الكمال لم يذكُرْه، لكنَّه مذكورٌ في «المبسوط».

(**قوله: وَكَذَا قِيمَةُ القِنِّ**) أي: إذا وُجدَ في غير ملكِ سيِّده كما قدَّمناه، ويأتي.

(**قوله: وَإِنْ أَرَادَ الوَلِيُّ تَكْرَارَهُ**) أي: على بعضهم، كأن اختارَ الصُّلحاءَ منهم مثلاً، ولا يُتمُّونَ خمسينَ؛ لا يكرِّرُ عليهم، بل يختارُ تمامَ الخمسين من الباقين. أفاده الأتقانيُّ[3].

(**قوله: حَتَّى يَحْلِفَ**) أي: أو يقرَّ، فيلزمُه ما أقرَّ به. وإنَّما لم يُحكمْ بمجرَّد النُّكول؛ لأنَّ اليمينَ هنا نفسُ الحقِّ تعظيماً لأمر الدَّم، لا بدلٌ عن الدِّية، ولذا يجمعُ بينهما، بخلاف اليمين في دعوى المال؛ لأنَّها بدلٌ عنه، ولذا تسقطُ بالأداء. أتقاني ملخَّصاً[4]. وهذا إذا لم يدَّعِ على معيَّنٍ من غير أهل المحلَّة، وإلا؛ فسيأتي حكمُه.

(**قوله: عَلَى الوَجْهِ المَذْكُورِ هُنَا**) وهو: باللهِ ما قتلتُه... إلخ.

(**قوله: هَذَا**) أي: الحبسُ بالنُّكول.

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٢٠ (بهامش درر الحكام).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥١٧.

(٣) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٤٣.

(٤) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٣٨- ٢٣٩.

أمَّا في الخطأ؛ فيُقضى بالدِّية على عاقلتهم ولا يُحبسونَ. ابنُ كمالٍ معزيّاً «للخانيَّة»[1]. ولو أقرَّ على نفسه أو عبدِه؛ قُبلَ إقرارُه، ولو على غيره، فصدَّقه الوليُّ؛ سقطَ التَّحليفُ عن أهل المحلَّة. (**وَلَا قَسَامَةَ عَلَى صَبِيٍّ، وَمَجْنُونٍ، وَامْرَأَةٍ، وَعَبْدٍ. وَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَةَ**

(قوله: **أَمَّا فِي الخَطَأِ... إلخ**) أي: لأنَّ موجبَه المالُ، فيُقضى به عند النُّكول، وهذا مخالفٌ لمقتضى التَّعليل الذي ذكرناه قريباً. تأمَّلْ.

(قوله: **مَعْزِيّاً «لِلْخَانِيَّةِ»**) أقول: هذا مذكورٌ في «الذَّخيرة»، وذكر عبارَتَها في «المنح»[2]، وعزاهُ القهستانيُّ إلى «المجتبى» والكرمانيِّ وغيرهما[3]. وأمَّا الذي رأيتُه في «الخانيَّة» فهو قولُه: فإن امتنعوا عن اليمين حُبِسوا حتَّى يحلفوا. اهـ[4]. ولم يفرِّقْ بين العمد والخطأ، وهو ظاهرُ المتون.

(قوله: **أَوْ عَبْدِهِ**) أي: في الخطأ، أمَّا العمدُ الموجبُ للقصاص؛ فقد تقدَّمَ عدمُ قبوله على عبده. سائحاني.

(قوله: **وَلَوْ عَلَى غَيْرِهِ**) أي: وليس من محلَّته كما قدَّمناه عن «المنح»، ويُعلمُ مما يأتي.

(قوله: **سَقَطَ التَّحْلِيفُ... إلخ**) وكذا في إقراره على نفسه أو عبده، فلو قال: ولو أقرَّ على نفسه أو عبده أو غيره من غير محلَّتِه، وصدَّقه وليُّه؛ سقطَ التَّحليفُ عن أهل محلَّته؛ لكان أحسنَ.

(قوله: **وَلَا قَسَامَةَ عَلَى صَبِيٍّ... إلخ**) لأنَّهم ليسوا من أهل النُّصرة، وإنَّما هم أتباعٌ،

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٤٧، «الإيضاح»: ٢/ ٤٧٠.

(٢) «منح الغفار»: ق٦٨٤/ ب فيض الله.

(٣) «المجتبى»: ٤/ ٤٥٣، «جامع الرموز»: ص٧٠٨.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٤٧.

فِي مَيِّتٍ لَا أَثَرَ بِهِ) لأنَّه ليس بقتيلٍ؛ لأنَّ القتيلَ عرفاً: هو فائتُ الحياة بسبب مباشرة الحيِّ، وإنَّه ماتَ حتفَ أنفه، والغرامةُ تتبعُ فعلَ العبد ....

والنُّصرةُ لا تكون بالأتباع، واليمينُ على أهل النُّصرة، ولأنَّ الصبيَّ والمجنونَ ليسا من أهل القول الصَّحيح، واليمينُ قولٌ. اهـ زيلعي[١].

أقولُ: والمرادُ: أنَّهم لا يَدخلونَ مع أهل المحلَّة في قسامةِ قتيلِها، فلا ينافي ما سيأتي متناً من وجوب القسامة على المرأة لو وجدَ القتيلُ في قريةٍ لها[٢]، ولا ما ذكرَه الطوريُّ عن «البدائع» من وجوبها على مكاتبٍ وجدَ القتيلُ في داره، وإن حلفَ؛ يجبُ الأقلُّ من قيمته ومن الدِّية. اهـ[٣]. وأمَّا لو وُجدَ في دار المأذون؛ ففي «الولوالجيَّة»: إنَّ الاستحسانَ أن تجبَ القسامةُ على المولى، ويخيَّرَ بين الدَّفع والفداء؛ لأنَّ العبدَ لو أقرَّ بالجناية الخطأِ لا يصحُّ إقرارُه، فلا يحلفُ. اهـ[٤].

(قوله: وَإِنَّهُ مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ) الواو للحال، فالهمزةُ مكسورةٌ، والضَّميرُ للميِّت الذي لا أثرَ به. اهـ ح[٥].

(قوله: وَالغَرَامَةُ) أي: الدِّيةُ (تَتبَعُ فِعْلَ العَبْدِ) أي: ولم يوجدْ فعلُه، وكذا القسامةُ إنَّما تجبُ على أهل المحلَّة لاحتمالِ القتل منهم، ولم يحتملْ؛ لعدم أثره، فلا تجبُ. أتقاني[٦].

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٧١.

(٢) انظر: ١٧/ ٢٢٥-٢٢٦.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢٩٤، «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٤٤٦.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٢٩٠.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٩/ ب راغب باشا.

(٦) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٤٦.

(أَوْ يَسِيلُ دَمٌ مِنْ فَمِهِ، أَوْ أَنْفِهِ، أَوْ دُبُرِهِ، أَوْ ذَكَرِهِ) لأنَّ الدَّمَ يخرجُ منها عادةً بلا فعلِ أحدٍ، بخلاف الأذن والعين، (أَوْ نِصْفِ مِنْهُ) أي: لا قسامةَ في نصفِ ميتٍ (شُقَّ طُولاً أَوْ أَقَلُّ مِنْهُ) أي: من نصفِه ....

(قوله: أَو يَسِيلُ دَمٌ) عطفٌ على (لا أثرَ به). اهـ ح[1]. (قوله: مِن فَمِهِ) كذا في «الهداية» وغيرها[2]. وذكرَ في «الذَّخيرة»: أنَّ هذا إذا نزلَ من الرَّأس، فإنْ علا من الجوف؛ فقتيلٌ. قُهُستاني وأتقانيٌّ عن فخر الإسلام[3].

(قوله: بِلَا فِعْلِ أَحَدٍ) فإنَّه قد يخرجُ من الفم أو الأنف لرُعافٍ، ومن الدُّبُر لعلَّةٍ في الباطن، أو أكلِ ما لا يُوافقُ، ومن الإحليل لعِرْقٍ انفجرَ في الباطن، أو ضعفِ الكلى أو الكبد، أو شدَّةِ الخوف. أفاده الأتقانيُّ[4]. وعُلِمَ منه أنَّه بالأَوْلى لو علمَ موتُه بحرقٍ، أو سقوطٍ من سطحٍ، أو في ماءٍ بلا فعلِ أحدٍ، فلا قسامةَ ولا ديةَ؛ لأنَّ الشَّرطَ أن لا يُحالَ القتلُ على سببٍ ظاهرٍ قويٍّ يمنعُ وجوبَهما كما في «الخيريَّة»[5].

(قوله: بِخِلَافِ الأُذُنِ وَالعَيْنِ) فإنَّه دلالةُ القتل ظاهراً؛ لأنَّه لا يخرجُ منهما عادةً إلا بفعلٍ حادثٍ. أتقاني[6].

(قوله: أَوْ نِصْفِ مِنْهُ) بالجرِّ عطفاً على (ميت) كما أشارَ إليه الشَّارحُ. أفاده ح[7].

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٩/ ب راغب باشا.
(٢) «الهداية»: ٤/ ٤٩٩.
(٣) «جامع الرموز»: ص٧٠٨، «غاية البيان»: ١٧/ ٢٤٥ عن «شرح الزيادات» لفخر الإسلام.
(٤) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٤٥.
(٥) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢١٤.
(٦) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٤٥.
(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٩/ ب راغب باشا.

(وَلَوْ مَعَهُ الرَّأْسُ) لِمَا مرَّ، **(أَوْ عَلَى رَقَبَتِهِ)** أي: الميتِ **(حَيَّةٌ مُلْتَوِيَةٌ)** لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه ماتَ بها. «بزَّازيَّة»[1] **(وَمَا تَمَّ خَلْقُهُ كَكَبِيرٍ)** أي: وُجدَ سقطٌ تامُّ الخِلْقة به أثرُ الضَّرب؛ وجبتِ القسامةُ والدِّيةُ. وفي «الظَّهيريَّة» ما يُخالفُه. **(فَإِنِ ادَّعَى الوَلِيُّ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِهِمْ)** كان إبراءً منه لأهل المحلَّة، ....

(قوله: **وَلَوْ مَعَهُ**) أي: مع الأقلِّ.

(قوله: **لِمَا مَرَّ**) من قوله: (لئلَّا يؤدِّي لتكرارِ القسامة في قتيلٍ واحدٍ)[2].

(قوله: **وَجَبَتِ القَسَامَةُ وَالدِّيَةُ**) أي: على أهل المحلَّة؛ لأنَّ الظَّاهرَ: أنَّ تامَّ الخلق ينفصلُ حيّاً، وإن كان ناقصَ الخلق؛ فلا شيءَ عليهم؛ لأنَّه يَنفصلُ ميتاً. «هداية»[3].

(قوله: **وَفِي «الظَّهِيرِيَّةِ» مَا يُخَالِفُهُ**) ونصُّها: والجنينُ إذا وجدَ قتيلاً في المحلَّة؛ فلا قسامةَ ولا ديةَ. اهـ[4].

أقول: والأوَّلُ هو المذكورُ في الشُّروح[5] و«الهداية» و«الملتقى» و«الوقاية» و«الدُّرَر» وغيرها[6].

(قوله: **كَانَ إِبْرَاءً مِنْهُ لِأَهْلِ المَحَلَّةِ**) لأنَّهم لا يَغرمونَ بمجرَّد ظهور القتيل فيهم، بل بدعوى الوليِّ، فإذا ادَّعى على غيرهم؛ امتنعَ دعواهُ عليهم لفقد شرطِه. اهـ ط عن الشمنيِّ[7]. وكالمحلَّة الملكُ كما سنذكرُه عن «التَّاترخانيَّة».

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥١٤.

(٢) انظر: ١٧/ ١٨٩.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٥٠٠.

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٥٣/ب فيض الله.

(٥) قوله: (والأوَّلُ هو المذكورُ في الشُّروح... إلخ) وإذا حملَ الثَّاني على ما لم يتمَّ خلقُه تزولُ المخالفةُ. (رافعي).

(٦) «الهداية»: ٤/ ٥٠٠، «ملتقى الأبحر»: ص١٩٣، «شرح الوقاية»: ٥/ ١٨٨، «درر الحكام»: ٢/ ١٢٢.

(٧) «كمال الدراية»: ق٥٥٢/ آ الأزهرية بتصرف، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠٦.

و(سَقَطَت) القسامةُ عنهم، (وَ) إن ادَّعى الوليُّ (عَلَى مُعَيَّنٍ مِنْهُمْ؛ لا) تَسقطُ، وقيل: تَسقطُ.

(قوله: وَسَقَطَتِ القَسَامَةُ عَنْهُمْ) وكذا لو ادَّعى أحدُ الأولياء ذلكَ وباقيهم حاضرٌ ساكتٌ، ولو غائباً لا، ما لم يكن المدَّعي وكيلاً عنه فيها. ولو قال أحدُهم: قتلَه زيدٌ، وآخرُ: عمرو، وآخرُ قال: لا أعرفُه؛ فلا تكاذُبَ وسقطتْ[1]. سائحاني عن الزاهديِّ[2]. ولم يذكرْ حكمَ المدَّعَى عليه، وبيانُه ما ذكره الأتقانيُّ: أنَّه إن برهنَ الوليُّ فبِهَا، وإلا؛ استحلفَ المدَّعى عليه يميناً واحدةً، فإن حلفَ برئَ، وإلا فإن كانت الدَّعوى في المال -أي: القتلِ خطأً-؛ ثبتَ، وإنْ في القصاص؛ حُبِسَ حتَّى يُقِرَّ أو يحلفَ أو يموتَ جوعاً عنده. وقالا: يلزَمُه الأرشُ. اهـ ملخَّصاً[3]. وتمامُه فيه.

(قوله: لا تَسْقُطُ) أي: في ظاهر الرِّواية. «مواهب»[4]. لأنَّ الشَّارعَ أوجَبَها ابتداءً على أهل المحلَّة، فتعيينُه واحداً منهم لا ينافي ما شَرعَه الشَّارعُ، فتثبتُ القسامةُ والدِّيةُ على أهل المحلَّة. «كفاية»[5].

(قوله: وَقِيلَ: تَسْقُطُ) وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ في غير رواية الأصول: أنَّ القسامةَ والدِّيَةَ تسقطُ عن الباقين من أهل المحلَّة، ويقالُ للوليِّ: "ألك بيِّنةٌ؟"، فإن قال: "لا"؛ يُستحلفُ المدَّعَى عليه يميناً واحدةً. وروى ابنُ المبارك عن أبي حنيفةَ مثلَه. زيلعي[6].

---

(١) قوله: (فلا تكاذبَ وسقطتْ) أي: وكان كلٌّ من زيد وعمرو ليس من أهل المحلَّة التي وجدَ فيها القتيلُ. (رافعي).

(٢) «الحاوي» للزاهدي: ق١٤٢/آ يني جامع عن «الأسرار» لنجم الدين.

(٣) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٤١- ٢٤٢.

(٤) «مواهب الرحمن»: ص٧٥٣.

(٥) «الكفاية»: ٨/ ٣٧١.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٧٠.

(قَتِيلٌ عَلَى دَابَّةٍ مَعَهَا سَائِقٌ أَوْ قَائِدٌ أَوْ رَاكِبٌ، فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ) دون أهل المحلّة؛ لأنّه في يده، فصارَ كأنّه في داره، (وَلَوِ اجْتَمَعَ) فيها (سَائِقٌ وَقَائِدٌ وَرَاكِبٌ؛ فَالدِّيَةُ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِلْكًا لَهُمْ) ....

(قوله: فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ) أي: تجبُ القسامةُ، فإذا حلفَ؛ فالدِّيةُ على عاقلته. ثمَّ من المشايخ من قال: إنَّ هذا أعمُّ من أن يكونَ للدَّابَّة مالكٌ معروفٌ أو لم يكنْ، ومنه إطلاقُ الكتاب. ومنهم من قالَ: إن كان لها مالكٌ؛ فعليه القسامةُ والدِّيةُ. قهستاني[1].

وعلى الأوَّل مشى المصنِّفُ حيثُ قال: وإن لم تكن ملكًا لهم[2]، وحينئذٍ فالفرقُ بين الدَّابَّة والدَّار حيث تجبُ الدِّيةُ على مالكها دون ساكنها كما سيأتي: أنَّ الدَّارَ لا تنقطعُ يدُ مالكها عنها في الرَّأي والتَّدبير وإن آجرَها، بخلاف الدَّابَّة، فإنَّ التَّصرُّفَ فيها لذي اليد.

(قوله: لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ) الضَّميرُ الأوَّلُ للقتيل، والثَّاني للسَّائق، وكذا قولُه: (فصارَ كأنّه في داره).

(قوله: فَالدِّيَةُ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا) أي: على عواقلهم، والقسامةُ عليهم. «عناية»[3].

(قوله: وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِلْكًا لَهُمْ) "إنْ" وصليَّةٌ، أي: سواءٌ كانت ملكًا لهم أو لا. ولْيُنظرْ فيما لو كان المالكُ أحدَهم، بأن كان هو السَّائقَ مثلاً، والقائدُ أو الرَّاكبُ أجنبيٌّ، أو بالعكس، والإطلاقُ يشملُ هذه الصُّورَ، ويدلُّ عليه ما ذكره الأتقانيُّ: لو وُجدَ القتيلُ في سفينةٍ؛ فالدِّيةُ على مَنْ فيها من مالكٍ وراكبٍ؛ لأنَّها تُنقلُ وتحوَّلُ، فالضَّمانُ فيها بثبوت

(1) «جامع الرموز»: ص٧٠٨.
(2) «منح الغفار»: ق٦٨٥/ ب فيض الله.
(3) «العناية»: ١٠/ ٣٨٢.

عملاً بيدهم. وقيل: القسامةُ والدِّيةُ على مالك الدَّابَّة كالدَّار. وقيل: لا يجبُ على السَّائق، إلا إذا كان يَسوقُها مختفياً، وبه جزمَ في «الجوهرة». وإن لم يكن معها أحدٌ؛ فالدِّيةُ والقسامةُ على أهل المحلَّة التي فيها القتيلُ على الدَّابَّة.

(وَإِنْ مَرَّتْ دَابَّةٌ عَلَيْهَا قَتِيلٌ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ) ....

اليد لا بالنُّصرة كالدَّابَّة[1]. اهـ أفاده سعدي[2].

(قوله: عَمَلاً بِيَدِهِمْ) إشارةٌ إلى الفرق المارِّ بين الدَّابَّة والدَّار.

(قوله: وَقِيلَ: لا يَجِبُ عَلَى السَّائِقِ... إلخ) هذا لا يخصُّ السَّائقَ، فينبغي أن يكون القائدُ والرَّاكبُ مثلَه. ويُشيرُ إليه ما في الحمويِّ عن «الرَّمز»: حملوا جنازةً ظاهرةً، فإذا هو قتيلٌ؛ لا شيءَ فيه[3]. أبو السُّعود[4].

(قوله: وَبِهِ جَزَمَ فِي «الجَوْهَرَةِ»[5]) لكن في «الكفاية»: إنَّه روايةٌ عن أبي يوسفَ في غير الأصول[6].

(قوله: وَإِنْ مَرَّتْ دَابَّةٌ) أي: ولم يكن معها أحدٌ. مسكين[7]. إذ لو معها سائقٌ أو نحوُه؛ فقد مرَّ آنفاً.

---

(١) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٥٦.

(٢) «الحواشي السعدية»: ٨/ ٣٩٢ (بهامش نتائج الأفكار).

(٣) «أوضح رمز»: ق١١٣٦/ ب الأزهرية، «كشف الرمز»: ج٢/ ق٤٩٢/ ب شهيد علي باشا.

(٤) «فتح الله المعين»: ٣/ ٥٢٠.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٣٦.

(٦) «الكفاية»: ٨/ ٣٧٧.

(٧) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٣١٠.

أو قبيلتينِ؛ (فَعَلَى أَقْرَبِهِمَا) لِمَا رويَ: أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمرَ في قتيلٍ وُجدَ بين قريتين بأن يُذرعَ، فوجدَ إلى أحدهما أقربَ بشبرٍ، فقضى عليها بالقسامةِ[1].

ولو استويا؛ فعليهما، ....

(قوله: أَوْ قَبِيلَتَيْنِ) أو سكَّتَيْن أو محلَّتَيْن. قهستاني[2].

(قوله: فَعَلَى أَقْرَبِهِمَا) أي: من القتيل، وهذا إذا كان في موضعٍ لا يكون مملوكاً لأحدٍ، وإلا؛ فعلى مالكه. قهستاني[3]. ويأتي قريباً. وقال: فيه إشعارٌ بأنَّه لو وُجدَ بين أرضِ قريةٍ وبيوتِ قريةٍ؛ فعلى الأقرب[4].

(قوله: وَلَوْ اسْتَوَيَا فَعَلَيْهِمَا) فلو كان في إحدى القريتين ألفُ رجلٍ وفي الأخرى أقلُّ؛ فالدِّيةُ على القريتين نصفانِ بلا خلافٍ. ط عن «الهنديَّة»[5].

أقول: وقد علمتَ أنَّ من الشُّروط: الدَّعوى من الوليِّ، فإذا ادَّعى على إحداهما دون الأخرى كيف الحكمُ؟ والذي يظهرُ لي بحثاً: أنَّه لو ادَّعى على إحدى المستويتَيْن لا تسقطُ القسامةُ عن الأخرى؛ لأنَّ الوجوبَ عليهما، فهو كما لو ادَّعى على معيَّنٍ من أهل محلَّةٍ. وأمَّا لو ادَّعى على البُعْدى؛ فهو إبراءٌ منه للقربى؛ لأنَّ أصلَ الوجوب عليها وحدَها، كما لو ادَّعَى على واحدٍ من غير أهل المحلَّة. وليُراجعْ.

---

(١) رواه الطيالسي في «مسنده»: ٢٣٠٩، والبيهقي في «الكبرى»: ١٦٤٥٣، وإسحاق بن راهويه والبزار في مسنديهما كما في «نصب الراية»: ٤/ ٣٩٦ من حديث أبي سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) «جامع الرموز»: ص٧٠٨.

(٣) «جامع الرموز»: ص٧٠٨.

(٤) «جامع الرموز»: ص٧٠٨.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٦/ ٨٠، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠٦.

وقيدُ الدَّابَّةِ اتِّفاقيٌّ. قهستاني[1] (بِشَرْطِ سَمَاعِ الصَّوْتِ مِنْهُمْ) هكذا عبارةُ الزَّيلعيِّ. وعبارةُ «الدُّرَر» وغيرها: منه[2]، وعبارةُ البُرجُنديِّ نقلاً عن «الكافي»:............

(قوله: وَقَيْدُ الدَّابَّةِ اتِّفَاقِيٌّ) فالحكمُ كذلك لو وُجدَ طريحاً بينهما. ط[3].

(قوله: بِشَرْطِ سَمَاعِ الصَّوْتِ مِنْهُمْ) عبَّر عنه الزَّيلعيُّ وصاحبُ «الهداية» بـ"قيل"[4]. لكن جزمَ به في «الخانيَّة» و«الولوالجيَّة»[5]، وتبعَهما ابنُ كمالٍ وصاحبُ «الدُّرَر»[6]، وجعله متناً كالمصنِّف، وكذا في «المواهب»[7]. ووجهُه ظاهرٌ، ومفادُه: أنَّه إن لم يُسمعْ منه الصَّوت؛ فدمُه هدرٌ، لكن هذا إذا لم يكن المكانُ مملوكاً أو عليه يدٌ خاصَّةٌ أو عامَّةٌ كما يأتي تقريرُه.

(قوله: هَكَذَا عِبَارَةُ الزَّيْلَعِيِّ[8]) أي: على ما في بعض النُّسخ، وفي بعضها: (مثلُ ما في الدُّرَر)، ويمكنُ إرجاعُ الكلِّ إلى معنىً واحدٍ، فقولُه: (منهم) صلةُ (سماع)، وقولُه: (منه) حالٌ من الصوت، وهو معنى ما في «الكافي»[9]، على أنَّ الغالبَ أنَّه إذا كان بحيث يَسمعونَ صوتَه؛ فهو يَسمعُ صوتَهم، لكن لَمَّا كان مدارُ الضَّمان على نسبةِ التَّقصير إليهم بعدم إغاثته؛ كان الملحوظُ سماعَهم صوتَه، لا بالعكس، فأوردَ الشَّارحُ عبارةَ «الدُّرَر»

(١) «جامع الرموز»: ص٧٠٩.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٢٢.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠٦.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٧٢، «الهداية»: ٤/ ٥٠٠.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٤٧، «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٢٩١.

(٦) «الإيضاح»: ٢/ ٤٧٠- ٤٧١، «درر الحكام»: ٢/ ١٢٢.

(٧) «مواهب الرحمن»: ص٧٥٤.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٧٢.

(٩) «الكافي» للنسفي: ق٣٨٢/ ب- ٣٨٣/ آ فيض الله.

ولو لجماعةٍ يُحصونَ، فلو لعامَّةِ المسلمين؛ فلا قَسامةَ ولا ديةَ على أحدٍ. «بدائع»[1]. لكن سيجيءُ وجوبُها في بيت المال. فتأمَّلْ. والمرادُ باليد أيضاً: المُحِقَّةُ، وأمَّا الأراضي التي لها مالكٌ أخذَها والٍ ظلماً؛ فينبغي أن يكون القتيلُ فيها هدراً؛ لأنَّه ليس على الغاصب ديةٌ. قهستاني عن الكرمانيِّ[2]. فليُحرَّرْ.

تنبيهٌ: قال في «التَّاترخانيَّة»: وإن لم تكن الأرضُ ملكاً، وكان يسمعُ منه الصَّوتُ؛ فعلى أقرب القبائل من المصر إلى ذلك الموضع. اهـ[3]. فأفادَ أنَّ القسامةَ ليستْ على جميع أهل المصر، بل على أقربِ قبيلةٍ منها إلى ذلك الموضع. فليُحفظْ.

(قوله: وَلَوْ لِجَمَاعَةٍ يُحْصَوْنَ) أي: لو كان لواحدٍ أو لجماعةٍ يُحصونَ، كالموقوف على معلومينَ.

(قوله: لَكِنْ سَيَجِيءُ) أي: في المتن قريباً.

(قوله: فَتَأَمَّلْ) أشارَ به إلى إمكان الجمع، بأن يُحملَ قولُ «البدائع»: ولا ديةَ على أحدٍ[4]، أي: من النَّاس. اهـ ح[5]. أي: فلا ينافي وجوبَها في بيت المال، ولكن هذا حيث لا قُربَ، وإلا؛ فالوجوبُ على من يسمعُ الصَّوتَ كما علمتَ.

(قوله: فَلْيُحَرَّرْ) أقول: تحريرُه: أنَّ فيه خلافاً، فإنَّ ما عزاه القهستانيُّ إلى الكرمانيِّ من أنَّه ليس على الغاصب ديةٌ[6] هو المذكورُ في شروح «الهداية» عند قوله الآتي: وإن

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢٨٩.

(٢) «جامع الرموز»: ص٧١٠.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ١٨٨.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢٨٩.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٩/ ب راغب باشا.

(٦) «جامع الرموز»: ص٧١٠.

(وَإِنْ مُبَاحـًا، لَكِنَّهُ فِي أَيْدِي المُسْلِمِينَ؛ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي بَيْتِ المَالِ) لِمَا ذكرْنا أنَّه إذا كان بحالٍ يُسمعُ منه الصَّوتُ يجبُ عليه الغوثُ. كذا في «الولوالجيَّة».

وفيها[1]: (وَلَوْ وُجِدَ) قتيلٌ (فِي أَرْضِ رَجُلٍ إِلَى جَانِبِ قَرْيَةٍ ....

بِيعتْ ولم تُقبضْ[2]. وقال الزَّيلعيُّ هناك: بخلافِ ما إذا كانت الدَّارُ وديعةً[3]، أي: حيث يضمنُ المالكُ؛ لأنَّ هذا الضَّمانَ ضمانُ ترك الحفظ، وهو إنَّما يجبُ على من كان قادراً على الحفظ، وهو من له يدُ أصالةٍ لا يدُ نيابةٍ، ويدُ المودع يدُ نيابةٍ، وكذا المستعيرُ والمرتهنُ، وكذا الغاصبُ؛ لأنَّ يدَه يدُ أمانةٍ؛ لأنَّ العقارَ لا يُضمنُ بالغصب عندنا. ذكره في «النِّهاية»[4]. وذكرَ في «الهداية» ما يدلُّ على أنَّ الضَّمانَ على الغاصب. اهـ[5]. أي: بناءً على القول بأنَّ الغصبَ يتحقَّقُ في العقار، ورجَّحَه غيرُ واحدٍ من أئمَّتنا. «منح»[6].

(قوله: وَإِنْ مُبَاحـًا... إلخ) أي: ولا يُسمعُ منه الصَّوتُ كما قدَّمناهُ.

(قوله: لِمَا ذَكَرْنَا... إلخ) هذا ذكره الولوالجيُّ تعليلاً لقوله قبلَه: وإنَّما تجبُ الدِّيةُ والقسامةُ على أقرب القريتين إذا كان بحالٍ يُسمعُ منه الصَّوتُ[7]، لكنه فصلَ بين التَّعليل والمعلَّل بما ذكره المصنِّفُ متناً من قوله: (ويراعى حالُ المكان... إلخ)، فظنَّ الشَّارحُ أنَّه تعليلٌ لذلك، وليس كذلكَ؛ لِمَا علمتَ من أنَّ محلَّ الوجوب هنا على بيت المال إذا كان بعيداً عن العمران لا يُسمعُ منه الصَّوتُ.

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٢٨٩.

(٢) «البناية»: ١٣/ ٣٤٦.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٧٣.

(٤) «النهاية»: ص٢٢١ (ت: المشيقح).

(٥) «الهداية»: ٤/ ٥٠١.

(٦) «منح الغفار»: ق٦٨٦/ ب فيض الله.

(٧) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٢٩١.

لَيْسَ صَاحِبُ الأَرْضِ مِنْهَا) أي: من أهل القرية؛ (فَهِيَ عَلَيْهِ) على ربِّ الأرض، (لَا عَلَى أَهْلِهَا) أي: القريةِ؛ لأنَّ العبرةَ للملك والولايةِ. انتهى.

قلتُ: فهذا صريحٌ في أنَّ القُربَ إنَّما يُعتبرُ إذا وُجدَ في أرضٍ مباحةٍ، لا مملوكةٍ ولا موقوفةٍ؛ لأنَّ تدبيرَه لأربابه، وسيجيءُ متناً. فتنبَّهْ.

(وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارِ إِنْسَانٍ؛ فَعَلَيْهِ القَسَامَةُ) ولو عاقلَتُه حضوراً؛ دخلوا في القسامةِ أيضاً،

(قوله: لَيْسَ صَاحِبُ الأَرْضِ مِنْهَا) مفهومُه: أنَّه لو كان منها؛ دخلوا معه إذا كانوا عاقلَتَه. تأمَّلْ.

(قوله: فَهَذَا صَرِيحٌ... إلخ) لا حاجةَ إليه مع ما قدَّمه من قوله: (وحينئذٍ فلا عبرةَ للقرب). ط[1].

(قوله: لِأَنَّ تَدْبِيرَهُ... إلخ) علَّةٌ لمحذوفٍ، تقديرُه: وإلا فعلى المالك وذي الولاية لأنَّ... إلخ. ط[2].

(قوله: فَعَلَيْهِ القَسَامَةُ) فتُكرَّرُ عليه الأيمانُ. «ولوالجيَّة»[3]. ولو الدَّارُ مغلقةً لا أحدَ فيها. طوري[4]. وهذا إذا ادَّعى وليُّ القتيل القتلَ على صاحب الدَّار، فلو ادَّعى على آخرَ؛ فلا قسامةَ ولا ديةَ على رب الدَّار. «تاترخانيَّة»[5].

(قوله: وَلَوْ عَاقِلَتُهُ حُضُوراً) أي: في بلده كما في «الشُّرنبلاليَّة» عن «البرهان»[6].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠٧.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٢٨٩.

(٤) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٤٥٠.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ١٩١.

(٦) «البرهان»: ق٣٣٦/ آ يني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٢٢ (بهامش درر الحكام).

خلافًا لأبي يوسفَ. «ملتقى»[1] (وَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ) إن ثبتَ أنَّها له بالحجَّة كما سيجيءُ، وكان له عاقلةٌ، وإلا فعليه. (وَهِيَ) أي: الدِّيةُ والقسامةُ (عَلَى أَهْلِ الخِطَّةِ) الذين خَطَّ لهم الإمامُ أوَّلَ الفتح ولو بقيَ منهم واحدٌ، (دُونَ السُّكَّانِ وَالمُشْتَرِينَ) وقال

(قوله: خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ) حيثُ قال: لا يَدخلونَ معه؛ لأنَّه لا وِلايةَ لغيره على داره. ولهما: إنَّه لَمَّا اجتمعوا للحفظ والتَّناصرِ؛ ثبتَ لهم ولايةُ حفظ الدَّار بحفظِ صاحبها، بخلافِ ما إذا كانوا غيَّبًا. «ولوالجيَّة»[2].

(قوله: أَي: الدِّيَةُ وَالقَسَامَةُ) الأَوْلى الاقتصارُ على القسامة مراعاةً لإفراد الضَّمير؛ لأنَّ الدِّيةَ على عاقلة أهل الخطَّة كما في «العناية» وغيرها[3]. وفي «الشُّرنبلاليَّة»: ينبغي التَّفصيلُ كما تقدَّمَ في المحلَّة، فتجبُ الدِّيةُ في دعوى العمد عليهم، وفي الخطأ على عاقلتهم. اهـ[4]. واعترضَه أبو السُّعود: بأنَّ التَّفصيلَ خلافُ ظاهر الرِّواية كما مرَّ[5].

(قوله: عَلَى أَهْلِ الخِطَّةِ) بالكسر: هي ما اختطَّه الإمامُ، أي: أفرزَه وميَّزَه على أراضٍ وأعطاهُ لأحدٍ كما في «الطِّلْبة»[6]. قهستاني[7].

(قوله: دُونَ السُّكَّانِ) كالمستأجرين والمستعيرين، فالقسامةُ على أربابها وإن كانوا غُيَّبًا. «تاترخانيَّة»[8]. وكالمشترين: الذين يملكونَ بالهبة، أو المهرِ، أو الوصيَّة، أو غيره

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٣.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٢٨٩.

(٣) «العناية»: ١٠/ ٣٨٣.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٢٢ (بهامش درر الحكام).

(٥) «فتح الله المعين»: ٣/ ٥٢١.

(٦) «طلبة الطلبة»: ص١٦٧.

(٧) «جامع الرموز»: ص٧٠٩.

(٨) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ١٩١.

أبو يوسفَ: كلُّهم مشتركونَ، (فَإِنْ بَاعَ كُلُّهُمْ؛ فَعَلَى الْمُشْتَرِينَ) بالإجماع.

(وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارٍ بَيْنَ قَوْمٍ لِبَعْضٍ أَكْثَرُ؛ فَهِيَ عَلَى) عدد (الرُّؤُوسِ) كالشُّفعة، (وَإِنْ بِيعَتْ وَلَمْ تُقْبَضْ) حتَّى وُجدَ فيها قتيلٌ؛ ....

من أسباب الملك وإن كانوا يَقبضونها. قهستاني[1].

(قوله: فَإِنْ بَاعَ كُلُّهُمْ فَعَلَى الْمُشْتَرِينَ) أي: دون السكَّان. والحاصلُ: أنَّه إذا كان في محلَّةٍ أملاكٌ قديمةٌ وحديثةٌ وسكَّانٌ؛ فالقسامةُ على القديمة دون أخوَيْها؛ لأنَّه إنَّما يكون ولايةُ تدبير المحلَّة إليهم. وإذا كان فيها أملاكٌ حديثةٌ وسكَّانٌ؛ فعلى الحديثة. وإذا كان سكَّانٌ؛ فلا شيءَ عليهم. وهذا كلُّه عندهما. وأمَّا عند أبي يوسفَ؛ فالثَّلاثةُ سواءٌ في وجوب القسامة. وتمامُه في «شرح الطَّحاويِّ»[2]. قيل: هذا في عرفهم، وأمَّا في عرفنا؛ فعلى المشترين؛ لأنَّ التَّدبيرَ إليهم كما أشيرَ إليه في الكرمانيِّ. قهستاني[3]. وقيَّدَ بالمحلَّة؛ لأنَّه لو وُجدَ قتيلٌ في دارٍ بين مشترٍ وذي خطَّةٍ؛ فإنَّهما متساويانِ في القسامة والدِّية بالإجماع. وتمامُه في «العناية»[4].

(قوله: فَهِيَ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ) فإن كان نصفُها لزيدٍ وعُشرُها لعمرٍو والباقي لبكرٍ؛ فالقسامةُ عليهم، والدِّيةُ على عاقلتهم أثلاثـًا متساويةً؛ لأنَّ صاحبَ القليل والكثير سواءٌ في الحفظ والتَّدبير، وكذا لو وُجدَ في نهرٍ مشتركٍ. قهستاني[5].

(١) «جامع الرموز»: ص٧٠٩.

(٢) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٧٧٦ - ١٧٧٧.

(٣) «جامع الرموز»: ص٧٠٩.

(٤) «العناية»: ١٠/ ٣٨٣.

(٥) «جامع الرموز»: ص٧٠٩.

(فَعَلَى عَاقِلَةِ البَائِعِ، وَفِي البَيْعِ بِخِيَارٍ عَلَى عَاقِلَةِ ذِي اليَدِ) خلافًا لهما.

(وَلا تَعْقِلُ عَاقِلَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ الشُّهُودُ أَنَّهَا) أي: الدَّارَ التي فيها قتيلٌ (لِذِي اليَدِ) ولو هو القتيلَ كما سيجيءُ، ولا يكفي مجرَّدُ اليد، حتَّى لو كان به لم تَدِ عاقلتُه ولا نفسُه. ......

(قوله: فَعَلَى عَاقِلَةِ البَائِعِ) أي: فالدِّيةُ على عاقلة البائع. هكذا قاله الشرَّاحُ[1]. وفي «المنح»: أي: الدِّيةُ والقسامةُ. اهـ[2].

أقول: الظَّاهرُ: أنَّه يجري فيه التَّفصيلُ المارُّ، وهو أنَّ العاقلةَ إن كانوا حُضُوراً؛ دخلوا معه في القسامة، وإلا فلا. تأمَّلْ.

(قوله: خِلَافـًا لَهُمَا) حيثُ قالا: إن لم يكن فيه خيارٌ؛ فعلى عاقلة المشتري، وإن كانَ؛ فعلى عاقلة مَنْ يصيرُ له، سواءٌ كان الخيارُ للبائع أو المشتري. ابن كمالٍ[3]. فالحاصلُ: أنَّه اعتبرَ اليدَ، وهما اعتبرا الملكَ إن وُجدَ، وإلا؛ توقَّفَ على قَرار الملك. «كفاية»[4].

(قوله: وَلا تَعْقِلُ عَاقِلَةٌ... إلخ) أي: إذا أنكرتِ العاقلةُ كونَ الدَّار لذي اليد، وقالوا: إنَّها وديعةٌ أو مستعارةٌ أو مستأجرةٌ. «عناية»[5].

(قوله: وَلا يَكْفِي مُجَرَّدُ اليَدِ) لأنَّ الظَّاهرَ لا يصلحُ حجَّةً للاستحقاق، ويصلحُ للدَّفع.

(قوله: حَتَّى لَوْ كَانَ بِهِ) أي: بمجرَّد اليد. اهـ ح[6].

(قوله: وَلا نَفْسُهُ) بالرَّفع عطفًا على (عاقلته). فافهمْ.

(١) «العناية»: ١٠/ ٣٨٤، «البناية»: ١٣/ ٣٤٦.
(٢) «منح الغفار»: ق٦٨٦/ آ فيض الله.
(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٤٧١.
(٤) «الكفاية»: ٨/ ٣٨٢.
(٥) «العناية»: ١٠/ ٣٨٦.
(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٣٩/ ب راغب باشا.

«درر» مُعلِّلاً بأنَّه لا يمكنُ الإيجابُ على الورثة للورثة.

لكن فيه بحثٌ؛ لِمَا تقرَّرَ: أنَّ الدِّيَةَ للمقتول، حتَّى يُقضى منه ديونُه وإن لم يبق للورثة شيءٌ، ثمَّ الورثةُ يَخلفونَ، فيكون الإيجابُ على الورثة للميِّت لا للورثة. كذا قيل.

قلتُ: وقد يقال: لَمَّا كان هو لا يدي لنفسه؛ فغيرُه بالأَوْلى؛ لقوَّة الشُّبْهة. فتأمَّلْ.

(قوله: «دُرَرٌ»... إلخ) عبارةُ «الدُّرَر»: وتَدِي عاقلتُه إذا ثبتَ أنَّها له بالحجَّة، وهذا إذا كان له عاقلةٌ، وإلا؛ فعليه كما مرَّ مراراً، لا بمجرَّدِ اليد، حتَّى لو كان به لا تَدِي عاقلتُه ولا نفسُه. اهـ[1]. فقولُه: ولا نفسُه معناهُ: ولا يَدِي هو حيثُ لا عاقلةَ له.

والحاصلُ: أنَّه إذا كانتْ دارٌ في يدِ رجلٍ ووُجدَ فيها قتيلٌ، سواءٌ كان القتيلُ ذا اليد أو غيرَه؛ فلا تجبُ بمجرَّد اليد ديةُ القتيل في الصُّورتين، لا على عاقلة ذي اليد إن كان له عاقلةٌ، ولا على نفسه إن لم يكنْ له عاقلةٌ، وإنَّما تجبُ الدِّيةُ إذا ثبتَ أنَّها لذي اليد، فإذا ثبتَ أنَّها له، فإن كان القتيلُ غيرَه؛ فالدِّيةُ على عاقلة ربِّ الدَّار، أو على نفسِه إن لم يكن له عاقلةٌ. وإن كان القتيلُ هو ربَّ الدَّار؛ فهي مسألةٌ خلافيَّةٌ سيذكرُها المصنِّفُ بعدُ[2]، فعند الإمام: ديتُه على عاقلة ورثته. وعندهما: لا شيءَ فيه؛ لأنَّه لا يمكنُ الإيجابُ على الورثة للورثة. وللإمام: إنَّ الدِّيةَ للمقتول، والورثةُ يَخلفونَه، فالإيجابُ عليهم له لا لهم.

لكن يردُ عليه: أنَّه إذا لم تكن له عاقلةٌ ولا لورثته لا يَدِي هو لنفسه، فلا يدي له غيرُه بالأَوْلى. هذا تقريرُ مراد الشَّارح في هذا المحلِّ، ولكن تعبيرُه عنه غيرُ محرَّرٍ. فتدبَّرْ.

ويأتي تمامُ الكلام على المسألة الخلافيَّة في محلِّه.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٢٢.

(٢) انظر: ١٧/ ٢٢٦-٢٢٨.

(وَإِنْ) وُجدَ (فِي الفُلْكِ؛ فَالقَسَامَةُ) والدِّيةُ. «درر»[1] (عَلَى مَنْ فِيهَا مِنَ الرُّكَّابِ وَالمَلَّاحِينَ) اتِّفاقًا؛ لأنَّه في أيديهم كالدَّابَّة، (وَكَذَا العَجَلَةُ) حكمُها كفلكٍ.

(وَفِي مَسْجِدِ مَحَلَّةٍ وَشَارِعِهَا) ....

(قوله: فَالقَسَامَةُ وَالدِّيَةُ... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ الدِّيَةَ إنَّما وجبتْ أيضًا عليهم لا على عاقلتهم؛ لعدم حضورِ العاقلة، فلا يتأتَّى التَّفصيلُ المارُّ في الدَّار. تأمَّلْ.

(قوله: عَلَى مَنْ فِيهَا... إلخ) يَشملُ أربابَها، حتَّى تجبُ على الأرباب الذين فيها وعلى السكَّان، وكذا على من يمدُّها، والمالكُ في ذلك وغيرُ المالك سواءٌ. «هداية»[2].

(قوله: اتِّفَاقًا... إلخ) هذا على ما رويَ عن أبي يوسفَ ظاهرٌ؛ لأنَّه يجعلُ السكَّانَ والـملَّاكَ في القتيل الموجود في المحلَّة سواءً، فكذا هنا. وأمَّا عندهما؛ ففي المحلَّة السكَّانُ لا يُشاركونَ الملَّاكَ؛ لأنَّ تدبيرَ المحلَّة إلى الملَّاك دون السكَّان، وفي السَّفينة هم في تدبيرها سواءٌ؛ لأنَّها تنقلُ، فالمعتبرُ فيها اليدُ دون الملك كالدَّابَّة، وهم في اليد عليها سواءٌ، بخلاف المحلَّة والدَّار؛ لأنَّها لا تنقلُ. «كفاية»[3].

(قوله: وَفِي مَسْجِدِ مَحَلَّةٍ) مثلُه: مسجدُ القبيلة، قال في «التَّاترخانيَّة» عن «المنتقى»: إن كان في مسجدٍ لقبيلةٍ؛ فهو على عاقلةِ القبيلة، وإن كان لا يُعلمُ لمن المسجدُ، وإنَّما يُصلِّي فيه غُرباءُ، فإن كان يُعلمُ الذي اشتراهُ وبناهُ؛ كان على عاقلته القسامةُ والدِّيةُ، وإن كان لا يُعرفُ الذي بناهُ؛ كان على أقربِ الدُّور منه. وإن كان في دربٍ غيرِ نافذٍ ومصلَّاه واحدٌ؛ كان على عاقلة أصحاب الدُّور الذين في الدَّرْب، وإذا وُجدَ القتيلُ في قبيلةٍ فيها

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٢٢.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٥٠١- ٥٠٢.

(٣) «الكفاية»: ٨/ ٣٨٣- ٣٨٤.

الخاصِّ بأهلها كما أفاده ابنُ كمالٍ مستنداً «للبدائع»[١]، وقد حقَّقَه منلا خِسْرو، وأقرَّه المصنِّفُ. (عَلَى أَهْلِهَا، وَسُوقِ مَمْلُوكٍ عَلَى المُلَّاكِ) وعند أبي يوسفَ: على السُّكَّان. «ملتقى»[٢] (وَفِي غَيْرِهِ) أي: غيرِ المملوك (وَالشَّارِعِ الأَعْظَمِ) هو النَّافذُ (وَالسِّجْنِ

عدَّةُ مساجدَ؛ فهو على القبيلة، وإن لم تكن قبيلةٌ؛ فهو على أصحاب المحلَّة. وأهلُ كلِّ مسجدٍ محلَّتُه. اهـ[٣].

(قوله: الخَاصِّ بِأَهْلِهَا) وهو غيرُ النَّافذ كما يُعلمُ من قوله في الشَّارع الأعظم: (هو النَّافذُ).

(قوله: وَقَدْ حَقَّقَهُ ابْنُ كَمَالٍ[٤]... إلخ) اعلم أنَّ منلا خسرو رحمه الله تعالى قسمَ في الدُّور الطَّريقَ إلى قسمين: خاصٍّ، وهو غيرُ النَّافذ، وعامٍّ، وهو النَّافذُ، وهو قسمانِ أيضاً: شارعُ المحلَّة، وهو ما يكونُ المرورُ فيه أكثريّاً لأهلها، وقد يكونُ لغيرهم أيضاً. والشَّارعُ الأعظمُ، وهو ما يكون مرورُ جميع الطَّوائف فيه على السَّويَّة[٥]. وأقرَّه المصنِّفُ في «المنح»[٦]. ونازَعَه ابنُ كمالٍ ـ وكذا الشُّرنبلاليُّ ـ: بأنَّه غيرُ مسلَّمٍ، بل الحملُ الصَّحيحُ أن يُرادَ بشارع المحلَّة: الخاصُّ بأهلها، وهو ما ليس نافذٍ؛ لأنَّ لزومَ القسامة والدِّية باعتبار ترك التَّدبير والحفظ، ولا يكونُ إلا مع الخصوص بالتَّصرُّف في المحلِّ، ولذا قال في

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢٨٩، «الإيضاح»: ٢/ ٤٧١- ٤٧٢.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٣، وفيه: (على الجميع).

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ١٩٨- ١٩٩.

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٤٧١- ٤٧٢.

في هامش طبعة بولاق: (قول المحشي: قوله: وقد حققه ابن كمال، لعل صوابه: كما أفاده ابن كمال... إلخ، أي: كما يدل عليه كلامُه آخر القولة. فليفهم).

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ١٢٣.

(٦) «منح الغفار»: ق٦٨٦/ ب فيض الله.

وَالجَامِعِ) وكلِّ مكانٍ يكون التَّصرُّفُ فيه لعامَّة المسلمين، لا لواحدٍ منهم ولا لجماعةٍ يُحصونَ، (لَا قَسَامَةَ) ولا ديةَ على أحدٍ. ابنُ كمالٍ[1] (وَ) إنَّما (الدِّيَةُ عَلَى بَيْتِ المَالِ)

«البدائع»: ولا قَسامةَ في قتيلٍ يوجدُ في مسجد الجامع، ولا في شوارعِ العامَّة وجسورها؛ لأنَّه لم يوجد الملكُ ولا يدُ الخصوص[2]. اهـ[3]. وبه تعلمُ ما في قول الشَّارح: (وقد حقَّقَه منلا خِسْرو).

(قوله: وَالجَامِعِ) هذا إذا لم يُعرفْ بانيه، وإلا؛ فالقسامةُ عليه والدِّيةُ على عاقلته. قهستاني[4]. وفي «التَّاترخانيَّة» عن «المنتقى»: وُجدَ في المسجد الجامع ولا يُدرى قاتلُه، أو زحمَه النَّاسُ يومَ الجمعة فقتلوهُ، ولا يُدرَى مَنْ هو؛ فعلى بيت المالِ، كما يكونُ على أهل المحلَّة لو وُجدَ فيها. وكذلك لو قتلَه رجلٌ بالسَّيف ولا يُدرَى مَنْ هو، فعلى بيت المال[5].

(قوله: لَا قَسَامَةَ) لأنَّ هذا أمرٌ يقعُ في اللَّيل عادةً، ولا يكون هناك أحدٌ يحفظُه، والقسامةُ تجري في موضعٍ يتوهَّمُ وجودُ من يعرفُ قاتلَه. أفاده الأتقانيُّ[6].

(قوله: وَإِنَّمَا الدِّيَةُ عَلَى بَيْتِ المَالِ) وتؤخذُ في ثلاث سنينَ؛ لأنَّ حكمَ الدِّية التَّأجيلُ كما في العاقلة، فكذلك غيرُهم، ألا ترى أنَّها تُؤخذُ من مال المقرِّ بقتل الخطأ في ثلاث سنينَ. اهـ «اختيار»[7].

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٤٧٢.
(٢) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢٨٩.
(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٤٧٢، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٢٣ (بهامش درر الحكام).
(٤) «جامع الرموز»: ص٧١٠ عن التمرتاشي.
(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ١٩٨.
(٦) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٧٠ عن «شرح الكافي».
(٧) «الاختيار»: ٥/ ٥٧.

لأنَّ الغُرْمَ بالغُنم، ثمَّ إنَّما تجبُ الدِّيةُ فيما ذُكرَ على بيت المال (إِنْ كَانَ نَائِيًا[1]) أي: بعيداً (عَنِ المَحَلَّاتِ، وَإِلَّا) يكن نائياً بل قريباً منها؛ (فَعَلَى أَقْرَبِ المَحَلَّاتِ إِلَيْهِ) الدِّيةُ والقسامةُ؛ لأنَّه محفوظٌ بحفظ أهل المحلَّة، فتكون القسامةُ والدِّيةُ على أهل المحلَّة، وكذا في السُّوق النَّائي إذا كان مَنْ يسكُنُها في الليالي، أو كان لأحدٍ فيها دارٌ مملوكةٌ

(قوله: لِأَنَّ الغُرْمَ بِالغُنْمِ) أي: لَمَّا كان عامَّةُ المسلمينَ هم المنتفعونَ بالمسجد الجامع والسِّجن والشارع الأعظم؛ كان الغرمُ عليهم، فيُدفعُ من مالهم الموضوع لهم في بيته. ط[2].

(قوله: فِيمَا ذُكِرَ) يشملُ الشَّارعَ الأعظمَ والسِّجنَ والجامعَ. والذي رأيتُه في شروح «الهداية» ذكرُ هذا القيد ـ أعني قولَه: (إذا كان نائياً) ـ في السُّوق الغير المملوك[3]، والظَّاهرُ الإطلاقُ؛ لِمَا تقدَّم من أنَّه لو وجدَ في فلاةٍ غير مملوكةٍ؛ فالمعتبرُ القربُ. لكن في الطُّوريِّ عن «المنتقى»: ولو وُجدَ القتيلُ في المسجد الحرام من غير زحامِ النَّاس؛ فالدِّيةُ في بيت المال من غير قسامةٍ. اهـ[4]. فإنَّ المسجدَ الحرامَ غيرُ ناءٍ عن المحلات، وكذا السِّجنُ عادةً. فليتأمَّلْ.

(قوله: بَلْ قَرِيبًا مِنْهَا) الظَّاهرُ: أنَّ المعتبرَ فيه سماعُ الصَّوت.

(قوله: وَكَذَا فِي السُّوقِ النَّائِي... إلخ) استثناءٌ في المعنى من قوله: (إذا كان نائياً)،

---

(١) قول المصنف: (والدِّية على بيت المال إن كان نائياً... إلخ) انظرْ ما قاله عبدُ الحليم، فإنَّه قال بعدما ذكره: فظهرَ منه أنَّه كما لا يناسبُ العمل بإطلاق المتون لا يناسبُ الإفتاء بوجوب القسامة والدِّية على أهل أدنى المحالِّ مطلقاً، والحاصلُ: أنَّ القتيلَ إن وجدَ في الشَّارع الأعظم ونحوه، فإن وقعَ عند الازدحام؛ فلا قسامةَ، وديتُه على بيت المال، وإن وقعَ في موضعٍ لو صيحَ فيه يسمعُه أهلُ العمران؛ فالقسامةُ والدِّيةُ على أدنى المحالِّ، وفي موضعٍ بعيدٍ منتفعٍ به بين المسلمين؛ فهي على بيت المال، وإلا فهدرٌ. اهـ. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠٨.

(٣) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٧١، «العناية»: ١٠/ ٣٨٧.

(٤) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٤٥٢.

تكون القسامةُ والدِّيةُ عليه؛ لأنَّه يلزَمُه صيانةُ ذلك الموضع، فيُوصفُ بالتَّقصير، فيجبُ عليه موجَبُ التَّقصير كما في «العناية» معزياً «للنِّهاية»[1].

قلتُ: وبه أفتى المرحومُ أبو السُّعود أفندي مفتي الرُّوم، واعتمدَه المصنِّفُ[2]، وإن خلا عنه المتونُ؛ لأنَّه مُصرَّحٌ به في غالب الفتاوى والشُّروح. فليُحفظْ.

أي: إنَّ الدِّيةَ على بيت المال في السُّوق النَّائي، إلا إذا كان فيها من يسكُنُها ليلاً... إلخ. وأفادَ أنَّه لا عِبرةَ بسُكْنى النَّهار. تأمَّل.

والسُّوقُ مؤنَّثةٌ، وتُذكَّرُ كما في «القاموس»[3].

(قوله: مُوجَبُ التَّقْصِيرِ) بفتح الجيم: هو القسامةُ والدِّيةُ. ط[4].

(قوله: مَعْزِيًا «لِلنِّهَايَةِ») وعزاه فيها إلى «مبسوط فخر الإسلام»[5]. ومثلُه في «الكفاية» و«المعراج»[6]. وعزاه الأتقانيُّ إلى «شرح الكافي»[7].

(قوله: قُلْتُ: وَبِهِ) أي: بما في المتن من الوجوبِ على أقرب المحلَّات.

أقول: وهو الموافقُ لِمَا تقدَّم تقريرُه من أنَّ المعتبرَ أوَّلاً الملكُ واليدُ الخاصَّةُ، ثمَّ القربُ، ثمَّ اليدُ العامَّةُ.

---

(١) «النهاية»: ج٤/ ق٢٩٧/ آ فيض الله، «العناية»: ١٠/ ٣٨٧.

(٢) «منح الغفار»: ق٦٨٧/ آ فيض الله.

(٣) «القاموس المحيط»: ص٨٩٥.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٠٩.

(٥) «النهاية»: ج٤/ ق٢٩٧/ آ فيض الله.

(٦) «الكفاية»: ٨/ ٣٨٥، «معراج الدراية»: ٨/ ٦٩٨.

(٧) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٧١.

(وَيُهْدَرُ لَوْ) وُجدَ (فِي بَرِّيَّةٍ أَوْ وَسَطَ الفُرَاتِ) إذا كان يمرُّ به الماءُ لا مُحتبساً كما سيجيءُ؛ إذ لا يَدَ لأحدٍ. وقيل: إذا كان موضعُ انبعاث مائهِ في دار الإسلام تجب الدِّيةُ في بيت المال؛ لأنَّه في أيدي المسلمين. ابنُ كمالٍ. (وَفِي نَهْرٍ صَغِيرٍ) هو ما يُستحقُّ به الشُّفعةُ

(قوله: فِي بَرِّيَّةٍ) أي: غير مملوكةٍ ولا قريبةٍ من قريةٍ أو نحوها كما يُعلمُ ممَّا بعده، وغيرِ منتفعٍ بها لعامَّة المسلمين، وإلا؛ فعلى بيت المال كما مرَّ.

(قوله: أَوْ وَسَطِ الفُرَاتِ) ليس بقيدٍ، بل المرادُ: مرورُه في نهرٍ كبيرٍ احترازاً عن الصَّغير، وعمَّا لو كان محتبساً في الشطِّ، أو مربوطاً، أو ملقىً على الشطِّ. أفاده ابنُ كمالٍ وغيره[1]. ويُعلمُ مما بعده.

(قوله: ابْنُ كَمَالٍ) وتمامُ عبارته: بخلافِ ما إذا كان موضعُ انبعاثه في دار الحرب؛ لأنَّه يحتملُ أن يكون قتيلَ أهل الحرب. اهـ[2]. وعزاهُ إلى الكرخيِّ جازماً به[3]، ولم يُعبِّرْ عنه بـ(قيل) كما فعل الشَّارحُ. وكذا جزمَ به القهستانيُّ[4]، وعزاه شرَّاحُ «الهداية» إلى «مبسوط شيخ الإسلام» وغيره[5]. لكن قال العلَّامةُ الأتقانيُّ: إنَّه ليس بشيءٍ؛ لأنَّه خلافُ ما نصَّ عليه محمد في «الأصل» و«الجامع الصَّغير» والطَّحاويُّ وغيرُه حيثُ لم يعتبروا ذلك[6]، ولأنَّ الفراتَ ونحوَه ليس في ولاية أحدٍ، فلم يلزمْ حفظُه على أحدٍ، وإلا؛ لَزمَ اعتبارُ ذلك في المفازة البعيدة أيضاً؛ لأنَّه قتيلُ المسلمين لا محالةَ. اهـ ملخَّصاً[7].

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٤٧٢.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٤٧٣.

(٣) انظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: ٧/ ١٣٣.

(٤) «جامع الرموز»: ص٧١٠.

(٥) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٧٦، «البناية»: ١٣/ ٣٥١.

(٦) «الأصل»: ٦/ ٥٧٠، «الجامع الصغير»: ص٢٧٤، «مختصر الطحاوي»: ص٢٤٩.

(٧) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٧٦- ٢٧٧.

(عَلَى أَهْلِهِ) لاختصاصهم به، (وَلَوْ كَانَتِ البَرِّيَّةُ مَمْلُوكَةً) أو وقفًا (لِأَحَدٍ) كما مرَّ وسيجيءُ، (أَوْ كَانَتْ قَرِيبَةً مِنَ القَرْيَةِ) أو الأخبية أو الفُسْطاط بحيث يُسمعُ منه الصَّوتُ (تَجِبُ عَلَى المَالِكِ) أو ذي اليد، (أَوْ عَلَى أَهْلِ القَرْيَةِ) أو أقرب الأخبية. زيلعي[1]. (وَلَوْ مُحْتَبَسًا بِالشَّطِّ) أو بالجزيرة، أو مربوطًا، أو مُلقىً على الشطِّ (فَعَلَى أَقْرَبِ المَوَاضِعِ) إليه في من القرى والأمصار، زادَ في «الخانيَّة»: والأراضـي[2]، وأقرَّه المصنِّفُ[3]

قلتُ: والمرادُ بموضع انبعاثه: موضعُ انفجاره ونبعِه.

(قوله: عَلَى أَهْلِهِ) أي: تجب القسامةُ والدِّيةُ عليهم. «هداية»[4]. أي: على عاقلتهم. أتقاني[5]. تأمَّلْ.

(قوله: أَوْ وَقْفًا لِأَحَدٍ) أي: لأربابٍ معلومينَ.

(قوله: فَعَلَى أَقْرَبِ المَوَاضِعِ... إلخ) عبارةُ الإمام محمدٍ كما نقله الأتقانيُّ: فعلى أقرب القبائلِ إلى ذلك الموضع من المصر القسامةُ والدِّيةُ. اهـ[6]. والظَّاهرُ: أنَّ القريةَ كذلكَ لو فيها قبائلُ، وإلا؛ فأقربُ البيوت. وفي «البزَّازيَّة»: سُئِلَ محمدٌ فيما وُجدَ بين قريتينِ: هل القربُ معتبرٌ بالحيطان أو الأراضي؟ قال: الأراضي ليستْ في ملكهم، وإنَّما تُنسبُ إليهم كما تُنسبُ الصَّحارى، فعلى أقربهما بيوتًا. اهـ[7].

(قوله: وَالأَرَاضِـي[8]) أي: المملوكة؛ لأنَّ حكمَها حكمُ البنيان، يجبُ على أهلها

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٧٦.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٤٧.

(٣) «منح الغفار»: ق٦٨٧/ آ فيض الله.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٥٠٢.

(٥) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٧٨.

(٦) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٧٧.

(٧) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥١٧.

(٨) قول الشارح: (زادَ في «الخانية»: والأراضي) يشملُ الأراضي الموقوفةَ على معيَّنٍ كما مرَّ أنَّ حكمَ الأراضي المملوكة والتي في يدِ شخصٍ كحكم البنيان يجبُ على أهلها حفظُها وحفظُ ما قرب منها. اهـ سندي. (رافعي).

(إِذَا كَانَ يَصِلُ صَوْتُ أَهْلِ الأَرْضِ وَالقُرَى إِلَيْهِ، وَإِلَّا لا) كما مرَّ.

(وَإِنِ الْتَقَى قَوْمٌ بِالسُّيُوفِ، فَأَجْلَوْا) أي: تفرَّقوا (عَنْ قَتِيلٍ؛ فَعَلَى أَهْلِ المَحَلَّةِ) لأنَّ حفظَها عليهم، (إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الوَلِيُّ عَلَى أُولَئِكَ، أَوْ) يدَّعيَ (عَلَى) بعضٍ (مُعَيَّنٍ مِنْهُمْ) فلم يكن على أهل المحلَّة شيءٌ، ولا على أولئك حتَّى يُبرهنَ؛ لأنَّ بمجرَّد الدَّعوى لا يثبتُ الحقُّ، وبرئَ أهلُ المحلَّة؛ لأنَّ قولَه حجَّةٌ عليه.

(وَمُسْتَحْلَفٌ) على صيغة اسم المفعول (قَالَ: "قَتَلَهُ زَيْدٌ"؛ حُلِّفَ: "بِاللهِ مَا قَتَلْتُ وَلَا

حفظُها وحفظُ ما قَرُبَ إليها. رحمتي[1].

(قوله: وَإِلَّا لا) أي: وإن لم يَصلِ الصَّوتُ؛ لا يجبُ على أهل الأرض والقرى، بل يُنظرُ: إن وُجدَ القتيلُ في موضعٍ ينتفعُ به العامَّةُ؛ ففي بيت المال، وإلا؛ فهدرٌ كما مرَّ.

(قوله: وَإِنِ الْتَقَى قَوْمٌ بِالسُّيُوفِ... إلخ) هذا إذا اقتتلوا عَصبيَّةً، وإلا؛ فلا شيءَ فيه كما يأتي آخرَ الباب مع الفرق بينهما.

(قوله: عَلَى أُولَئِكَ) أي: القوم، وكأنَّ التَّعبيرَ به كما في «الملتقى»[2] أظهرُ.

(قوله: مِنْهُمْ) أي: القوم.

(قوله: حَتَّى يُبَرْهِنَ) أي: بإقامة شاهدَيْن من غير أهل المحلَّة لا منهم كما يأتي قريباً.

(قوله: لِأَنَّ بِمُجَرَّدِ... إلخ) علَّةٌ لقوله: (ولا على أولئك).

(قوله: لِأَنَّ قَوْلَهُ حُجَّةٌ عَلَيْهِ) لأنَّ دعواهُ تضمَّنتْ براءةَ أهل المحلَّة.

(قوله: حُلِّفَ بِاللهِ... إلخ) يعني: لا يسقطُ اليمينُ عنه بقوله: (قتلَه فلانٌ). غايةُ ما

---

(١) «منحة الباري»: ق٧١٧/ آ ولي الدين.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٣.

عَرَفْتُ لَهُ قَاتِلاً غَيْرَ زَيْدٍ") ولا يُقبلُ قولُه في حقِّ مَنْ يزعمُ أنَّه قتلَه، (وَبَطَلَ شَهَادَةُ بَعْضِ أَهْلِ المَحَلَّةِ بِقَتْلِ غَيْرِهِمْ) خلافاً لهما، (أَوْ) بقتل (وَاحِدٍ مِنْهُمْ) بعينه للتُّهْمة.

في الباب: أنَّه استثنى عن يمينه، وهذا لا ينافي أن يكون المقرُّ شريكَه في القتل، أو أن يكونَ غيرُه شريكاً معه، فإذا كان كذلكَ؛ يحلفُ على أنَّه ما قتلَه ولا عرفَ له قاتلاً غيرَ فلانٍ. «عناية»[1].

(قوله: وَلا يُقْبَلُ... إلخ) أشارَ إلى أنَّه ليستْ فائدةُ الاستثناء قبولَ قوله على زيدٍ.

(قوله: وَبَطَلَ... إلخ) أي: إذا ادَّعى الوليُّ على رجلٍ من غير أهل المحلَّة، وشهدَ اثنانِ منهم عليه؛ لم تُقبلْ عنده. وقالا: تُقبلُ؛ لأنَّهم كانوا بعَرَضيَّة أن يصيروا خُصَماءَ، وقد بطلَ ذلك بدعواه على غيرهم، كالوكيل بالخصومةِ إذا عُزلَ قبلها. وله: إنَّهم جُعلوا خُصَماءَ تقديراً؛ لإنزالهم قاتلين للتَّقصير الصَّادر منهم، وإن خرجوا من جملةِ الخصوم؛ فلا تُقبلُ، كالوصيِّ إذا خرجَ من الوصايا ببُلُوغ الغلام أو بالعزل. وتمامُه في «العناية» وغيرها[2]. وأمَّا لو ادَّعى الوليُّ على واحدٍ منهم بعينه؛ لم تُقبلْ شهادتُهما عليه إجماعاً كما في «الملتقى»[3]؛ لأنَّ الخصومةَ قائمةٌ مع الكلِّ؛ لأنَّ القسامةَ لم تسقطْ عنهم. قال في «الخيريَّة»: إلا في روايةٍ ضعيفةٍ عن أبي يوسفَ لا يُعملُ بها[4].

تنبيهٌ: نقلَ الحمويُّ عن المقدسيِّ أنَّه قال: توقَّفتُ عن الفتوى بقول الإمام، ومنعتُ من إشاعته؛ لِمَا يترتَّبُ عليه من الضَّرر العامِّ، فإنَّ من عرفَه من المتمردِّين يتجاسَرُ على قتل الأنفس في المحلَّات الخاليةِ من غير أهلها مُعتمداً على عدم قبول شهادتهم عليه، حتَّى

(١) «العناية»: ١٠/ ٣٩٠.
(٢) «العناية»: ١٠/ ٣٩٠.
(٣) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٣.
(٤) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢١٠.

(وَمَنْ جُرِحَ فِي حَيٍّ، فَنُقِلَ) منه، (فَبَقِيَ ذَا فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ؛ فَالدِّيَةُ وَالقَسَامَةُ عَلَى) ذلك (الحَيِّ)..

قلتُ: ينبغي الفتوى على قولهما، لا سيَّما والأحكامُ تختلفُ باختلاف الأيَّام، وقد خُيِّرَ المفتي إذا كان الصَّاحبان متَّفقينِ[1]. وتمامُه في «حاشية الرَّحمتيِّ»[2]، ونقلَه السَّائحانيُّ.

أقول: لكن في «تصحيح العلامة قاسمٍ»: إنَّ الصَّحيحَ قولُ الإمام[3]، على أنَّ الضَّررَ المذكورَ موجودٌ في المسألة الثَّانية أيضـًا، وقد علمتَ الاتِّفاقَ فيها إلا في روايةٍ ضعيفةٍ. نعم، القلبُ يميلُ إلى ما ذُكِرَ، ولكنَّ اتِّباعَ النَّقل أسلمُ.

(قوله: وَمَنْ جُرِحَ فِي حَيٍّ) يعني: ولم يُعلمِ الجارحُ، وإلا؛ فلا قَسامةَ، بل فيه القصاصُ على الجارح، أو الدِّيةُ على عاقلته. «عناية»[4].

(قوله: فَبَقِيَ ذَا فِرَاشٍ) أشارَ إلى أنَّه صارَ ذا فراشٍ حين جُرِحَ، فلو كان صحيحـًا بحيث يجيءُ ويذهبُ؛ فلا ضمانَ فيه بالاتِّفاق كما في «العناية»[5].

(قوله: فَالدِّيَةُ وَالقَسَامَةُ عَلَى ذَلِكَ الحَيِّ) لأنَّ الجرحَ إذا اتَّصلَ به الموتُ صار قتلاً، ولهذا وجبَ القصاصُ. وتمامُه في «العناية»[6].

---

(١) «أوضح رمز»: ق١١٣٩/ ب الأزهرية، «كشف الرمز»: ج٢/ ق٤٩٥/ ب شهيد علي باشا.

(٢) «منحة الباري»: ق٧١٧/ آ ولي الدين.

(٣) «التصحيح والترجيح»: ص٣٩٥.

قوله: (لكن في تصحيح العلامة قاسمٍ: إنَّ الصحيحَ قول الإمام... إلخ) نقلَ عبد الحليم عن «الأسرار»: أنَّ ما قاله الإمامُ أظهرُ، وما قالاهُ أحقُّ. اهـ. قال: وأشارَ بقوله: أحقُّ أنَّ قولَهما أرجحُ. فانظرْه. (رافعي).

(٤) «العناية»: ١٠/ ٣٩١.

(٥) «العناية»: ١٠/ ٣٩١.

(٦) «العناية»: ١٠/ ٣٩١.

خلافًا لأبي يوسُفَ، فلو معه جريحٌ به رَمَقٌ، فحَملَه آخرُ لأهله، فمكثَ مدَّةً، فماتَ؛ لم يضمنِ الحاملُ عند أبي يوسفَ، وفي قياس قول أبي حنيفةَ ....

(قوله: خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ) أي: قال: لا ضمانَ ولا قسامةَ؛ لأنَّ ما حصلَ في ذلك الحيِّ ما دون النَّفس، ولا قَسامةَ فيه، فصارَ كما إذا لم يكن ذا فراشٍ. «شرنبلاليَّة»[1].

(قوله: فَلَوْ مَعَهُ) أي: مع رجلٍ.

(قوله: بِهِ رَمَقٌ) وهو بقيَّةُ الرُّوح. أتقاني[2]. فلو كان يذهبُ ويجيءُ؛ فلا شيءَ فيه. «كفاية»[3].

(قوله: فَحَمَلَهُ آخَرُ) صوابُه إسقاطُ لفظة (آخر)[4]. وعبارةُ «الملتقى»: ولو مع الجريح رجلٌ، فحملَ وماتَ في أهله؛ فلا ضمانَ على الرَّجل عند أبي يوسفَ. وفي قياس قول الإمامِ يضمنُ. اهـ[5]. وقد صرَّح في «الولوالجيَّة»: بأنَّ هذا بناءً على ما إذا كان جريحًا في قبيلةٍ ثمَّ ماتَ في أهله. اهـ[6]. وبه عُلمَ أنَّ الكلامَ في الرَّجل الذي وُجدَ في يده الجرحُ. فتدبَّرْ.

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٢٤ (بهامش درر الحكام).

(٢) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٩٥.

(٣) «الكفاية»: ٨/ ٣٩٣.

(٤) قوله: (صوابُه إسقاطُ لفظة: آخر) عبارةُ الزيلعيِّ عن «الهداية» مثلُ عبارة الشَّارح، ولعلَّ القصدَ بالحامل فيها: الحاملُ الأوَّلُ الذي وجدَ الجريحُ في يده، لا الحاملُ إلى القرية، لكن هذا ظاهرٌ على عبارة الشَّارح لا على عبارة «الهداية»، فإنَّه قال فيها: لم يضمن الذي حملَه إلى أهله، فإنَّ الذي حملَه إلى أهله لا ضمانَ عليه اتِّفاقًا، وإنَّما الخلافُ فيمن وجدَ معه الجريحُ قبل أن يحملَه الآخرُ لأهله. نعم، يوجدُ كثيرٌ من نسخ «الهداية» كعبارة الشَّارح، وقد علمتَ صحَّتَها، وعبارةُ الزيلعيِّ: ولو أنَّ رجلاً معه جريحٌ به رمقٌ، فحلمه إنسانٌ إلى أهله، فمكثَ يومًا أو يومين، ثم ماتَ؛ لم يضمن الذي حملَه في قول أبي يوسفَ ومحمدٍ، وفي قياس قول أبي حنيفةَ: يضمنُ؛ لأنَّ يدَه بمنزلة المحلَّة، فوجودُه جريحًا في يده كوجوده جريحًا في المحلَّة. كذا في «الهداية». انتهى. (رافعي).

(٥) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٤.

(٦) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٢٨٩.

يَضمنُ. (وَفِي رَجُلَيْنِ بِلَا ثَالِثٍ، وُجِدَ أَحَدُهُمَا قَتِيلاً؛ ضَمِنَ الآخَرُ) لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ

(قوله: يَضْمَنُ) لأنَّ يدَه بمنزلة المحلَّة، فوجودُه جريحاً في يده كوجوده فيها. «هداية»[1]. فتجبُ القسامةُ عليه، والدِّيةُ على عاقلته، فكأنَّه حملَه مقتولاً. أتقاني[2]. وقدَّمَ في «الملتقى» قولَ أبي يوسف كالشَّارح[3]، فظاهرُه اختيارُه[4].

(قوله: وَفِي رَجُلَيْنِ) أي: كانا في بيتٍ كما في «الهداية»[5]. قال الرَّمليُّ: وفي امرأتينِ وامرأةٍ ورجلٍ كذلكَ، وإذا لم يكن معه أحدٌ؛ فالقسامةُ والدِّيةُ على عاقلة المالك. اهـ[6].

(قوله: بِلَا ثَالِثٍ) إذ لو كان معهما ثالثٌ؛ يقعُ الشكُّ في القاتل، فلا يتعيَّنُ واحدٌ منهما. «كفاية»[7]. وقال الرَّمليُّ: قيَّدَ به؛ لأنَّه لو وُجدَ ثالثٌ؛ كان كالدَّار. اهـ[8]. أي: فتجبُ على المالك.

أقول: ومفادُ هذه المسألة: تقييدُ ما مرَّ من قوله: (وإذا وجدَ[9] في دار إنسانٍ فعليه

(١) «الهداية»: ٤/ ٥٠٤.

(٢) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٩٥.

(٣) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٤.

(٤) قوله: (وقدَّمَ في «الملتقى» قولَ أبي يوسفَ كالشارح، فظاهرُه اختيارُه) لكن لما كانت هذه المسألةُ مبنيَّةً على ما في المتن وقد جرى عليه المتونُ؛ فالظَّاهرُ اعتمادُ قول غير أبي يوسفَ. تأمَّلْ. ثم رأيتُ في «فتاوى علي أفندي» نقلاً عن «محيط السرخسي» تصحيح ما جرى عليه المصنِّفُ. (رافعي).

(٥) «الهداية»: ٤/ ٥٠٤.

(٦) «لوائح الأنوار»: ق١١٥/ ب ولي الدين.

(٧) «الكفاية»: ٨/ ٣٩٤.

(٨) «لوائح الأنوار»: ق١١٥/ ب ولي الدين.

(٩) قوله: (ومفادُ هذه المسألة تقييدُ ما مرَّ من قوله: وإذا وجدَ... إلخ) هذا هو المناسبُ، وأمَّا حملُ هذه المسألة على خصوص مذهب الثَّاني؛ فلا يناسبُ؛ لأنَّه يقول: الوجوبُ على السكان ولو تعدَّدوا، وهي مقيَّدةٌ بعدمه، وقياسُ قول الإمام لم يقل به هنا؛ لقوَّة الشُّبهة. تأمَّلْ. (رافعي).

الإنسانَ لا يَقتلُ نفسَه (دِيَتَهُ) عند أبي حنيفةَ، خلافاً لمحمدٍ. (وَفِي قَتِيلِ قَرْيَةٍ لِامْرَأَةٍ؛

القسامةُ... إلخ)[1] بما إذا لم يكن مع القتيل رجلٌ آخرُ، وكذا قولُه قبله: (وإن وُجدَ في مكانٍ مملوكٍ فعلى الملَّاك)[2]، وإلا فكان الظَّاهرُ هنا وجوبَ الضَّمان على صاحب البيت الذي فيه الرَّجُلان، ولم أرَ من نبَّه على ذلك. فليتأمَّلْ. ثمَّ رأيتُ في «الدر المنتقى» بعد ذكره قولَ أبي يوسفَ وقولَ محمدٍ قال: وفي قياس قول الإمام: تكونُ القسامةُ والدِّيةُ على صاحب البيت. اهـ[3]. ومثلُه في القهستانيِّ[4] وبه زالَ الإشكالُ. لكن بقيَ أنَّه يقال: إنَّهم مشوا على قول الإمام في المسائل المارَّة حيث اعتبروا الملَّاكَ، فلِمَ مشى هنا في «الهداية» و«الملتقى» وغيرهما على قول أبي يوسفَ[5]؟ ولعلَّه لعدم روايةٍ عنه في هذه المسألة، بدليل قوله: (وفي قياس قول الإمام). فتأمَّلْ.

(قوله: خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ) حيثُ قال: لا يضمنُ؛ لأنَّه يَحتملُ أنَّه قتلَ نفسَه، ويحتملُ أنَّه قتلَه الآخرُ، فلا يضمنُ بالشكِّ. «هداية»[6]. قال الرَّمليُّ: يعني: فالقسامةُ والدِّيةُ على مالك البيت، أعني: عاقلتِه. تنبَّهْ. اهـ[7]. وقدَّمنا أنَّ هذا هو قياسُ قول الإمام. فتأمَّل. وقال الرَّمليُّ أيضاً: وعندي أنَّ قولَ محمدٍ أقوى مدركاً؛ إذ قد يقتُلُه غيرُ الثَّاني، وكثيراً ما وقعَ[8].

(قوله: وَفِي قَتِيلِ قَرْيَةٍ) الإضافةُ على معنى "في".

---

(١) انظر: ١٧/ ٢٠٨- ٢٠٩.

(٢) انظر: ١٧/ ٢٠٤- ٢٠٥.

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٨٧ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «جامع الرموز»: ص٧١٠.

(٥) «الهداية»: ٤/ ٥٠٤، «ملتقى الأبحر»: ص١٩٤.

(٦) «الهداية»: ٤/ ٥٠٤.

(٧) «لوائح الأنوار»: ق١١٥/ ب ولي الدين.

(٨) «لوائح الأنوار»: ق١١٥/ ب ولي الدين.

كُرِّرَ الحَلِفُ عَلَيْهَا، وَتَدِي عَاقِلَتُهَا) وعند أبي يوسفَ: القسامةُ على العاقلة أيضاً. قال المتأخِّرونَ: والمرأةُ تدخلُ في التَّحمُّل مع العاقلة في هذه المسألة. كذا في «الملتقى»[1]. وهو الأصحُّ. ذكره الزَّيلعيُّ[2].

(وَإِنْ وُجِدَ) قتيلٌ (فِي دَارِ نَفْسِهِ؛ ....

(قوله: وَتَدِي عَاقِلَتُهَا) أي: أقربُ القبائل إليها نسباً، لا جِوَاراً. أتقاني[3].

(قوله: فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ) قيَّد به؛ لأنَّ المرأةَ لا تدخلُ في العواقل في تحمُّل الدِّية في صورةٍ من الصُّوَر على ما يجيءُ في المعاقل، وتدخلُ في هذه المسألة؛ لأنَّا جعَلْناها قاتلةً، والقاتلةُ تشارِكُ العاقلةَ؛ لأنَّها لَمَّا وجبتْ على غير المباشِرِ؛ فعلى المباشر أَوْلى. وموضوعُ المسألة فيما إذا وُجدَ قتيلٌ في دار امرأةٍ في مصرٍ ليس فيه من عشيرتها أحدٌ[4]، أمَّا إذا كانتْ عشيرَتُها حضوراً؛ تدخلُ معها في القسامة. اهـ «كفاية»[5].

(قوله: وَإِنْ وُجِدَ قَتِيلٌ... إلخ) هذا في الحرِّ، أمَّا المكاتبُ إذا وُجدَ قتيلاً في دار نفسه؛ فهدرٌ اتِّفاقاً؛ لأنَّ حالَ ظهور قتلِه بقيتِ الدَّارُ على حكم ملكه؛ لأنَّ الكتابةَ لا تنفسخُ إذا ماتَ عن وفاءٍ، فجُعلَ كأنَّه قتلَ نفسَه فيها، فهدرَ دمُه. «عناية» و«غرر الأفكار»[6].

ثمَّ هذا حيث لم يُعلمْ أنَّ اللُّصوصَ قتلَتْه؛ لِمَا في «البدائع» من باب الشَّهيد في الجنائز: لو نزلَ عليه اللُّصوصُ ليلاً في المصر، فقُتلَ بسلاحٍ أو غيره؛ فهو شهيدٌ؛ لأنَّ القتيلَ لم

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٤.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٧٦.

(٣) «غاية البيان»: ١٧/ ٣٠١ عن الكرخي عن محمدٍ.

(٤) قوله: (وموضوعُ المسألة فيما إذا وجدَ قتيلٌ في دار امرأةٍ في مصرٍ... إلخ) المرادُ أنَّ هذه المسألةَ نظيرُ ما نحن فيه، وإلا فما نحن فيه قريةٌ لا دارٌ. تأمَّل. وسيأتي تمامُ الكلام على هذه المسألة. (رافعي).

(٥) «الكفاية»: ٨/ ٣٩٥.

(٦) «العناية»: ١٠/ ٣٩٣، «غرر الأذكار»: ق٢٤٥/ ب الظاهرية.

فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ وَرَثَتِهِ) عند أبي حنيفة، (وَعِنْدَهُمَا وَزُفَر: لا شَيْءَ فِيهِ) أي: في القتيل

يخلفْ بدلاً هو مالٌ. اهـ[١]. قال في «البحر» هناكَ: وبهذا يُعلمُ أنَّ من قتلَه اللُّصوصُ في بيته، ولم يُعلمْ له قاتلٌ معيَّنٌ منهم لعدم وجودهم؛ فأنَّه لا قسامةَ ولا ديةَ على أحدٍ؛ لأنَّهما لا يجبانِ إلا إذا لم يُعلمِ القاتلُ، وهنا قد عُلمَ أنَّ قاتلَه اللُّصوصُ وإن لم يَثبتْ عليهم لفرارهم. فليُحفظْ هذا، فإنَّ النَّاسَ عنه غافلونَ[٢]. اهـ[٣].

أقول: يَشملُ أيضـاً من قَتلَه اللُّصوصُ في غير بيته. فتأمَّلْ.

(قوله: فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ وَرَثَتِهِ) وقيل: على عاقلته إذا اختلفتْ عاقلتُه وعاقلةُ ورثته. والأوَّلُ أصحُّ كما في «الكفاية» عن «المبسوط»[٤].

قال في «العناية»: ولم يذكرِ القسامةَ في «الأصل»[٥]، فمنهم من قال: لا تجبُ، ومنهم من قال: تجبُ، واختاره المصنِّفُ. اهـ[٦]. أي: صاحبُ «الهداية»[٧].

(قوله: وَعِنْدَهُمَا... إلخ) هو روايةٌ عن الإمام أيضـاً. أتقاني[٨].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ١/ ٣٢١.

(٢) قوله: (فإنَّ النَّاسَ عنه غافلون) لا حاجةَ لدعوى غفلة الناس في هذه المسألة، فإنَّ هذا التَّقييدَ مستفادٌ مما هو مذكورٌ في باب القسامة؛ لأنَّ كونَ اللُّصوص قاتلين لا يعلمُ إلا بدعوى الورثة أو إثبات أهل المحلَّة لدفع الدعوى عنهم، وهذا معلومٌ مما هنا. تأمَّلْ. وفي السنديِّ عقب قول المصنف: (وبطلَ شهادةُ بعض أهل... إلخ) نقلاً. عن «نوادر هشام»: إذا وجدَ قتيلٌ في محلَّةٍ وادَّعى أولياؤه عليهم، وأقامَ أهلُ المحلَّة بيِّنةً أنَّه قتلَه فلانٌ لرجلٍ من غير أهل محلَّتهم، أو جاءَ جريحـاً حتى سقط في محلَّتهم ومات؛ يبرؤون من الدِّية، وإن ادَّعى أولياءُ الدَّم القتلَ على رجلٍ بعينه وبرهنوا على ذلك، فأقامَ المدَّعى عليه البينةَ أنَّ فلانـاً قتلَه لرجلٍ آخرَ، قال: لا أقبلُ هذه البيِّنةَ. كذا في «المحيط». (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٢/ ٢١٥.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ٢٦/ ١١٣- ١١٤، «الكفاية»: ٨/ ٣٩٣.

(٥) «الأصل»: ٦/ ٥٦٨.

(٦) «العناية»: ١٠/ ٣٩٢.

(٧) «الهداية»: ٤/ ٥٠٤.

(٨) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٩٦ عن «التقريب» للقدوري، وهي روايةُ أبي يوسف عنه.

المذكور، (وَبِهِ يُفْتَى) كذا ذكره منلا خِسْرو[1]، تبعاً لِمَا رجَّحَه صدرُ الشَّريعة، وتبعَهما المصنِّفُ[2]، وخالَفَهم ابنُ الكمال، فقال: لهما: إنَّ الدَّارَ في يده حين وُجدَ الجرحُ، فيُجعلُ كأنَّه قتلَ نفسَه، فيكون هدراً. وله: إنَّ القسامةَ إنَّما تجبُ بظهور القتيل، وحالَ ظهوره الدَّارُ لورثته، فدِيتُه على عاقلتهم. لا يقال: العاقلةُ إنَّما يتحمَّلونَ ما يجبُ على الورثة تخفيفاً لهم، ولا يمكنُ الإيجابُ على الورثة للورثة؛ ....

(قوله: تَبعًا لِمَا رَجَّحَهُ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ) حيثُ قال: والحقُّ هذا؛ لأنَّ الدَّارَ في يده حالَ ظهور القتل، فيُجعلُ كأنَّه قتلَ نفسَه، فكان هدراً. وإن كانت الدَّارُ للورثة؛ فالعاقلةُ إنَّما يتحمَّلونَ... إلخ[3]. قال الرَّمليُّ: وفي «الحاوي القدسي»: وبه ـ أي: بقولهما ـ نأخذُ[4]. اهـ[5].

(قوله: وَخَالَفَهُمُ ابْنُ الكَمَالِ) حيثُ جزمَ في متنه بقول الإمام، ولم يُعرِّجْ على ما ذكره صدرُ الشَّريعة، بل رَدَّ ما استندَ إليه بقوله: لا يقال[6] المشعِرِ بالسُّقوط رأساً. وكذا تبعَ «الهداية» وشروحَها في تأخير دليل الإمام المتضمِّن لنقضِ دليلهما مع دفعِ ما يَردُ عليه، وكيف لا والمتونُ على قوله؟! فافهمْ.

(قوله: وَلَا يُمْكِنُ الإِيجَابُ عَلَى الوَرَثَةِ) أي: نظراً إلى الأصل، فإنَّ ما لزمَ العاقلةَ ليس بطريق الإيجابِ عليهم ابتداءً، بل بطريق التَّحمُّل، وإنَّما أصلُ الإيجاب على الورثة كما

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٢٢.

(٢) «منح الغفار»: ق٦٨٧/ ب فيض الله.

(٣) «شرح الوقاية»: ٥/ ١٨٩.

(٤) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٤١٥.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق١١٥/ ب ولي الدين.

(٦) «الإيضاح»: ٢/ ٤٧١.

لأنَّ الإيجابَ ليس للورثة، بل للقتيل حتَّى تُقضى منه ديونُه وتُنفذُ وصاياهُ، ثمَّ يَخلفُه الوارثُ فيه، وهو نظيرُ الصَّبيِّ والمعتوهِ إن قتلَ أباهُ؛ تجب الدِّيةُ على عاقلته، وتكون ميراثًا له. فتنبَّهْ.

(وَلَوْ وُجِدَ فِي أَرْضٍ مَوْقُوفَةٍ أَوْ دَارٍ كَذَلِكَ) يعني: موقوفةً (عَلَى أَرْبَابٍ مَعْلُومَةٍ؛ فَالقَسَامَةُ وَالدِّيَةُ عَلَى أَرْبَابِهَا) لأنَّ تدبيرَه إليهم، (وَإِنْ كَانَت) الأرضُ أو الدَّارُ (مَوْقُوفَةً

أفادهُ بقوله: (إنَّما يتحمَّلون... إلخ). وقيل: إنَّه على العاقلة ابتداءً، وهو خلافُ الصَّحيح كما قدَّمناهُ في الجنايات في "فصل في الفعلين".

(قوله: لِأَنَّ الإِيجَابَ لَيْسَ لِلْوَرَثَةِ... إلخ) جوابُ قوله: (لا يقالُ). وفي هذا جوابٌ عمَّا ذكره الشَّارحُ قبل ورقةٍ بقوله: (وقد يقالُ: لَمَّا كان هو لنفسه لا يَدِي؛ فغيرُه بالأَوْلى لقوَّة الشُّبهة). اهـ[1]. فيقالُ: إذا كان الإيجابُ لنفسه أصالةً، فكيف يَدِي عنها؟! فلا شُبهةَ أصلاً.

(قوله: حَتَّى تُقْضَى مِنْهُ... إلخ) أي: من الواجبِ المفهوم من (الإيجاب). وأجابَ الأتقانيُّ أيضًا: بأنَّ العاقلةَ أعمُّ من أن تكون ورثةً أو غيرَ ورثةٍ، فما وجبَ على غير الورثة مِن العاقلةِ؛ يجبُ للورثة منهم، وهذا لأنَّ عاقلةَ الرَّجل: أهلُ ديوانه عندنا. اهـ[2].

(قوله: فَتَنَبَّهْ) أي: لوجه المخالفة لصدر الشَّريعة وغيره، وهي ظاهرةٌ.

(قوله: عَلَى أَرْبَابِهَا) الظَّاهرُ: أنَّ الدِّيةَ تتحمَّلُها عنهم العاقلةُ. تأمَّلْ.

---

(١) انظر: ١٧/ ٢١٢.

(٢) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٩٧.

عَلَى المَسْجِدِ؛ فَهُوَ كَمَا لَوْ وُجِدَ فِيهِ) أي: في المسجد. زيلعي و«درر» و«سراجيَّة» وغيرها[1]. وقد قدَّمْناه.

قلتُ: والتَّقييدُ بكون الأرباب الموقوفِ عليهم معلومينَ ليخرجَ غيرُ المعلومين، كما لو كان وقفاً على الفقراء والمساكين، فإنَّ الظَّاهرَ: أنَّ الدِّيةَ تكون في بيت المال؛ لأنَّه حينئذٍ يكون من جملة ما أُعدَّ لمصالح المسلمين، فأشبهَ الجامعَ. قاله المصنِّفُ بحثاً.

(وَلَوْ وُجِدَ فِي مُعَسْكَرٍ فِي فَلَاةٍ غَيْرِ مَمْلُوكَةٍ؛..

(قوله: فَهُوَ كَمَا لَوْ وُجِدَ فِيهِ) فالموجودُ في وقف مسجدِ محلَّةٍ أو مسجدِ الجامع كالموجود فيهما، وحكمُهما قد تقدَّمَ. رملي[2].

(قوله: قَالَهُ المُصَنِّفُ بَحْثاً[3]) وأقرَّه الرَّمليُّ، وقال: وقد تقرَّرَ أنَّ مفهومَ التَّصانيف حجَّةٌ[4].

(قوله: وَلَوْ وُجِدَ فِي مُعَسْكَرٍ فِي فَلَاةٍ) أحسنُ من قول «الهداية»: في معسكرٍ أقاموا في فلاةٍ[5]؛ لأنَّ المعسكَرَ[6] ـ بفتح الكاف ـ منزلُ العسكر، وهو الجُندُ، فكان حقُّه أن يقال: في عسكرٍ كما قاله الأتقانيُّ[7]. أمَّا هنا؛ فيصحُّ إرادةُ المكان.

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٧٦، «درر الحكام»: ٢/ ١٢٣ - ١٢٤، «الفتاوى السراجية»: ص٥٦٦.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق١١٦/ آ ولي الدين.

(٣) «منح الغفار»: ق٦٨٧/ ب فيض الله.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق١١٦/ آ ولي الدين.

(٥) «الهداية»: ٤/ ٥٠٣.

(٦) قوله: (أحسنُ من قول «الهداية»: في معسكر أقاموا في فلاةٍ؛ لأنَّ المعسكرَ... إلخ) لكن في «النهاية» ـ على ما نقله السنديُّ ـ: يقال: عسكرَ الرجلُ فهو معسكرٌ، والموضعُ معسكرٌ بفتح الكاف. اهـ. وعليه تصحُّ عبارةُ «الهداية». (رافعي).

(٧) «غاية البيان»: ١٧/ ٢٨٢.

فَفِي الخَيْمَةِ وَالفُسْطَاطِ عَلَى مَنْ يَسْكُنُهُمَا، وَفِي خَارِجِهِمَا) أي: الخيمةِ والفسطاطِ **(إِنْ كَانُوا)** أي: ساكنوا خارجِها قبائلَ؛ فعلى قبيلةٍ وُجدَ القتيلُ فيها، ولو بين قبيلتين كان حكمُه كما مرَّ **(بَيْنَ القَرْيَتَيْنِ)** ولو نزلوا جملةً مختلفينَ؛ فعلى كلِّ العسكر، ولو كانوا

(قوله: فَفِي الخَيْمَةِ وَالفُسْطَاطِ) أي: فلو وُجدَ القتيلُ في الخيمة والفسطاط، وهو الخيمةُ العظيمةُ. «مغرب»[1].

(قوله: عَلَى مَنْ يَسْكُنُهُمَا) أي: القسامةُ والدِّيةُ؛ لأنَّهما في يده كما في الدَّار. زيلعي[2].

(قوله: وَفِي خَارِجِهِمَا... إلخ) عبارةُ الزَّيلعيِّ: وإن كان خارجاً منها يُنظرُ: فإن كانوا نزلوا قبائلَ متفرِّقينَ؛ فعلى القبيلة التي وُجدَ فيها القتيلُ... إلخ[3]، فالمرادُ: كونُ القتيل خارجَ الخيمة والفسطاط، لا العسكرِ، فإنَّه غيرُ منظورٍ إلى كونهم في الخارج أو الدَّاخل، فقولُ الشَّارح ـ تبعاً «للمنح» و«الدُّرر» ـ: (أي: ساكنوا خارجها)[4] فيه نظرٌ. فتدبَّرْ.

(قوله: فَعَلَى قَبِيلَةٍ... إلخ) لأنَّهم لَمَّا نزلوا قبائلَ قبائلَ في أماكنَ مختلفةٍ؛ صارتِ الأمكنةُ بمنزلة المحالِّ المختلفة في المصر. زيلعي[5].

(قوله: كَمَا مَرَّ بَيْنَ القَرْيَتَيْنِ) أي: على أقربهما، وإن استووا؛ فعليهما. زيلعي[6].

(قوله: مُخْتَلِفِينَ) أي: مختلطينَ.

(قوله: فَعَلَى كُلِّ العَسْكَرِ) أي: تجب غرامةُ ما وُجدَ خارجَ الخيام عليهم كلِّهم. زيلعي[7].

---

(١) «المغرب»: ص٣٦٠.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٧٦.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٧٦.

(٤) «منح الغفار»: ق٦٨٨/ آ فيض الله، «درر الحكام»: ٢/ ١٢٤.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٧٦.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٧٦.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٧٦.

قد قاتَلُوا عدوّاً؛ فلا قسامةَ ولا ديةَ. «ملتقى»[١]. (وَلَوْ) كانت الأرضُ التي نزلَ فيها العسكرُ (مَمْلُوكَةً؛ فَعَلَى المَالِكِ) بالإجماع؛ لأنَّهم سكَّانٌ، ولا يُزاحمونَ المالكَ في القسامة والدِّية. «درر»[٢]. لكن في «الملتقى»: خلافاً لأبي يوسُفَ. فتنبَّه.

(وَ) فيها: (لَوْ وُجِدَ فِي قَرْيَةٍ لِأَيْتَامٍ؛ لَمْ يَكُنْ عَلَى الأَيْتَامِ قَسَامَةٌ، ....

(قوله: فَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَةَ) لأنَّ الظَّاهرَ: أنَّ العدوَّ قتلَه حملاً للمسلمين على الصَّلاح، بخلاف المسألة المارَّة، وهي ما إذا اقتتلَ المسلمونَ عصبيَّةً، فأجلوا عن قتيلٍ، فليس فيها جهةُ الحمل على الصَّلاح، فبقيَ حالُ القتل مُشكِلاً، فأوجَبْنا القسامةَ والدِّيةَ على أهل ذلك المكان؛ لورود النصِّ بإضافة القتل إليهم عند الإشكال، وكان العملُ بما وردَ في النصِّ أَوْلى عند الاحتمال. أفادهُ في «العناية»[٣].

(قوله: لَكِنْ فِي «المُلْتَقَى») استدراكٌ على قوله: (بالإجماع). وفي «الهداية» - كما في «الملتقى» -: وهو الموافقُ لِمَا مرَّ عن أبي يوسفَ في المحلَّة والدَّار من أنَّ السكَّانَ يُشاركونَ الملَّاكَ[٤]، وعلى ما في «الدُّرَر»[٥] يحتاجُ أبو يوسفَ إلى الفرق، وقد ذكرَه الزيلعيُّ: بأنَّ نزولَ العسكر هنا للارتحال، فلا يُعتبرُ، والنُّزولُ في الدَّار للقرار، فيُعتبرُ[٦].

(قوله: وَفِيهَا) انظرْ ما مرجعُ الضَّمير؟ فإنِّي لم أرَ المسألةَ في «الدرر» ولا في «الملتقى».

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٤.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٢٤.

(٣) «العناية»: ١٠/ ٣٨٩.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٥٠٠، «ملتقى الأبحر»: ص١٩٤.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ١٢٤.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٧٦.

وَهِيَ عَلَى عَاقِلَتِهِمْ) لأنَّهم ليسوا من أهل اليمين، (وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُدْرِكٌ؛ فَعَلَيْهِ) لأنَّه من أهل اليمين. «ولوالجيَّة»[١].

فروعٌ: لو وُجدَ في دارِ صبيٍّ أو معتوهٍ؛ فعلى عاقلتهما، ولو في دارِ ذميٍّ؛ حُلفَ خمسينَ ويَدي من ماله، ولو تعاقلوا؛ فعلى العاقلة. ولو مرَّ رجلٌ في محلَّةٍ، فأصابَه سهمٌ أو حجرٌ، ولم يدرَ من أينَ، وماتَ منه؛ فعلى أهل المحلَّة القسامةُ والدِّيةُ. «سراجيَّة»[٢].

وفي «الخانيَّة»: وُجدَ بهيمةٌ أو دابَّةٌ مقتولةٌ؛ فلا شيءَ فيها، وإن وُجدَ مكاتَبٌ أو مدبَّرٌ أو أمُّ ولدٍ قتيلاً في محلَّةٍ؛ فالقسامةُ والقيمةُ على عواقلهم في ثلاثِ سنينَ.

(قوله: وَهِيَ عَلَى عَاقِلَتِهِمْ) وكذا الدِّيةُ، وهو ظاهرٌ. ط[٣].

(قوله: فَعَلَيْهِ) أي: القسامةُ والدِّيةُ. ط عن «الهنديَّة»[٤]. والظَّاهرُ: أنَّ الدِّيةَ تتحمَّلُها عنه عاقلتُه. وهل عليه الكلُّ، أو تُقسمُ على الرُّؤوس كما مرَّ في الدَّار المشتركة؟ يُحرَّر. ثمَّ رأيتُ في «غاية البيان» عن «شرح الكافي»: إنَّ القسامةَ على المدرك، وتُكرَّرُ اليمينُ عليه؛ لأنَّه من أهل ذلكَ، وعلى أقرب القبائل منهم الدِّيةُ في الوجهين[٥]. وتمامُه فيها.

(قوله: وَلَوْ تَعَاقَلُوا) أي: أهلُ الذِّمَّة.

(قوله: فَلَا شَيْءَ فِيهَا) أي: لا غرامةَ ولا قسامةَ؛ لورود النصِّ في الآدميِّ على خلاف القياس، فلا يُقاسُ عليه غيرُه.

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٢٩٢.

(٢) «الفتاوى السراجية»: ص٥٦٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣١٠.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٦/ ٨١ عن «محيط السرخسي»، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣١٠.

(٥) «غاية البيان»: ١٧/ ٣٠٣.

ولو وُجدَ العبدُ قتيلاً في دار مولاه؛ فهدرٌ، إلا مديونـاً، فقيمتُه على مولاه لغُرَمائه حالَّةً، وإلا مُكاتَبـاً؛ فقيمتُه على مولاه مؤجَّلةً. ولو وُجدَ المولى قتيلاً في دار مأذونه مديونـاً أو لا؛ فعلى عاقلة المولى. ولو وُجدَ الحرُّ قتيلاً في دار أبيه أو أمِّه[1]، أو المرأةُ في دار

(قوله: فِي دَارِ مَوْلَاهُ) أمَّا في غير ملك مولاه؛ فتجبُ القسامةُ والدِّيةُ. «شرنبلاليَّة»[2]. وتؤخذُ القيمةُ في ثلاث سنينَ كما قدَّمه الشَّارحُ.

(قوله: فَقِيمَتُهُ عَلَى مَوْلَاهُ... إلخ) أي: في ماله؛ لأنَّ حقَّ الغرماء كان متعلِّقـاً بماليَّته، وجعلناه كأنَّه أهلكَه. «ولوالجيَّة»[3].

(قوله: عَلَى مَوْلاه) أي: دون العاقلةِ. «خانيَّة»[4].

(قوله: مُؤَجَّلَةً) أي: في ثلاث سنينَ تُقضى منها كتابتُه، ويُحكمُ بحرِّيَّته، وما بقيَ يكون ميراثـاً عنه لورثته. «خانية»[5].

(قوله: فَعَلَى عَاقِلَةِ المَوْلَى[6]) أي: الدِّيةُ والقسامةُ. ط عن «الهنديَّة»[7].

---

(١) قول الشارح: (ولو وجدَ الحرُّ قتيلاً في دار أبيه أو أمه... إلخ) ولو وجد في بيت وارثه لا وارثَ له غيرُه؛ لم تعقلْ عاقلته له. كذا في «خزانة المفتين». قلتُ: ومحلّه إذا لم يكن على المقتول دينٌ ولا أوصى بوصيَّةٍ، وإلا فتجب على العاقلةِ؛ لما مر أنَّ الديةَ تجب للمقتول، ثم يخلفُه الوارثُ إن زادت ديونُه ووصاياه من الثُّلث بعد الدين. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٢٠ (بهامش درر الحكام).

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٢٩٠.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٥٠، وعبارته: (كانت قيمته على المولى مرجلة في ثلاث سنين).

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٥٠.

(٦) قول الشارح: (ولو وجدَ المولى قتيلاً في دار مأذونه مديونـاً أو لا فعلى عاقلة المولى) لأنَّ دارَه لمولاه، لكن يشكلُ فيما إذا كان مستغرقـاً، فإنَّ السيدَ لا يملكُ ما في يده عند أبي حنيفةَ، وكأنَّه باعتبار أنَّ له حقـاً في ماله، حتى لو قضى دينه كانت الدارُ له. رحمتي. (رافعي).

(٧) «الفتاوى الهندية»: ٦/ ٨١ عن «فتاوى قاضي خان»، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣١١.

زوجها؛ فالقسامةُ والدِّيةُ على العاقلة، ولا يحرمُ من الميراث. انتهى[1].

(قوله: فَالقَسَامَةُ وَالدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ) أي: عاقلة ربِّ الدَّار. وعبارةُ «الخانيَّة»: ففيه القسامةُ والدِّيةُ على العاقلة[2]. والظَّاهرُ: أنَّ قولَه: والدِّيةُ على العاقلة جملةٌ مستأنفةٌ، وأنَّ القسامةَ على ربِّ الدَّار، إلا أن يُحملَ على أنَّ عاقلَتَه حاضرونَ، فتكون عليه وعليهم. وفي «الولوالجيَّة»: وإذا وُجدَ الرَّجلُ قتيلاً في دار الأب أو الأخ؛ فالدِّيةُ على عاقلته وإن كان هو الوارثَ. اهـ[3]. واللهُ أعلم.

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٤٩- ٤٥٠.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٥٠.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٢٩٠.

كِتَابُ المَعَاقِلِ

(كِتَابُ المَعَاقِلِ)

(هِيَ جَمْعُ مَعْقُلَةٍ) بفتحٍ فسكونٍ فضمٍّ، (وَهِيَ الدِّيَةُ) وتُسمَّى عقلاً؛ لأنَّها تَعقلُ الدِّماءَ من أن تُسفكَ، أي: تُمسِكُه، ومنه العقلُ؛ لأنَّه يَمنعُ القبائحَ. ....

(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ)

(كِتَابُ المَعَاقِلِ)

كذا ترجمَ في عامَّة المعتبراتِ. وفيه: أنَّه إذا كانتَ جمعَ: مَعقلةٍ وهي الدِّيةُ؛ لزمَ التَّكرارُ[1]؛ لأنَّ أقسامَ الدِّيات مرَّ مُستوفىً، والمقصودُ هنا: بيانُ مَنْ تجبُ عليهم الدِّيةُ بأنواعهم وأحكامهم، وهم العاقلةُ، فالمناسبُ أن يُترجَمَ بالعواقل؛ لأنَّه جمعُ: عاقلةٍ. طوري و«شرنبلاليَّة»[2].

(قوله: جَمْعُ مَعْقُلَةٍ) كمَكَارِمَ جمعُ مَكْرُمَةٍ.

(قوله: لِأَنَّهَا تَعْقِلُ الدِّمَاءَ مِنْ أَنْ تُسْفَكَ) أو لأنَّ الإبلَ كانت تُعقلُ بفِناء وليِّ المقتول، ثمَّ عمَّ هذا الاسمُ، فسمِّيت الدِّيةُ معقلةً وإن كانت دراهمَ أو دنانيرَ. أتقاني[3].

(قوله: أَيْ: تُمْسِكُهُ) الأَوْلى: (تمسِكُها). وفي بعض النُّسخ بدون ضميرٍ.

---

(١) قوله: (وفيه: أنَّه إذا كانت جمعَ معقلةٍ وهي الديةُ لزمَ التكرارُ... إلخ) ذكر عبدُ الحليم: أنَّ القصدَ الآن: بيانُ الدِّية المقيَّدة، وهي ما يتحمَّلُها العاقلةُ بعد بيان مطلق الدِّيات، والمقيَّدُ غيرُ المطلق، ولذا عنون بالكتاب، وبالنَّظر إلى اتِّحادهما بالذَّات عنون بعضٌ بالباب وبعضٌ بالفصل، ومعنى المعاقل: دياتٌ تلزمُ العاقلةَ، فناسبَ أن يبيِّنَ العاقلةُ من هم حتى يتضحَ الحكمُ بأنَّ هذه ديةٌ يتحمَّلونها وتلزمُهم، ولذلك قدَّمَ بيانَ العاقلة، فظهرَ أنَّ المقصودَ من هذا الكتاب: معرفةُ العاقلة ومعرفةُ ما يتحمَّلُ عليهم، والمقصودُ أوَّلاً وبالذَّات: بيانُ الدِّية المقيَّدة، وبالتَّبع العاقلة؛ لأنَّها قيدٌ لذلك، فلذا عبَّر بالمعاقل دون العواقل. اهـ. وبه يسقطُ ما نقله المحشِّي. تأمَّلْ. (رافعي).

(٢) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٤٥٤، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٢٤ (بهامش درر الحكام).

(٣) «غاية البيان»: ١٧/ ٣٠٥.

(وَالعَاقِلَةُ أَهْلُ الدِّيوَانِ) ....

(قوله: وَالعَاقِلَةُ: أَهْلُ الدِّيوَانِ) قال في «المغرب»: الدِّيوانُ: الجريدةُ، من: دَوَّنَ الكتبَ إذا جَمَعَها؛ لأنَّها قِطعٌ من القراطيس مجموعةٌ. ويروى أنَّ عمرَ أوَّلُ من دوَّن الدَّواوينَ[1]، أي: رتَّبَ الجرائدَ للولاة والقضاة، ويقال: فلانٌ من أهل الدِّيوان، أي: ممَّن أُثبتَ اسمُه في الجريدة. اهـ[2]. وفي «غاية البيان» عن «كافي الحاكم»: بلغَنا عن عمر بن الخطَّاب رضي الله تعالى عنه: أنَّه فرضَ المعاقل على أهل الدِّيوان[3]، وذلك لأنَّه أوَّلُ من فرضَ الدِّيوان، وجعلَ العقلَ فيه، وكان قبل ذلك على عشيرة الرَّجل في أموالهم[4]، ولم يكن ذلك منه تغييراً لحكم الشَّرع، بل تقريراً له؛ لأنَّه عرفَ أنَّ عشيرتَه كانوا يتحمَّلونَ بطريق النُّصرة، فلمَّا كان التَّناصرُ بالرَّايات؛ جعلَ العقلَ عليهم، حتَّى لا يجبُ على النِّسوان والصِّبيان؛ لأنَّه لا يحصلُ بهم التَّناصرُ. اهـ[5].

وفي «المعراج»: طعنَ بعضُ الملحدينَ وقال: لا جنايةَ من العاقلة، فتكونُ في مال القاتل؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[الأنعام: ١٦٤]. قلنا: إيجابُها عليهم مشهورٌ ثبتَ بالأحاديث المشهورة، وعليه عملُ الصَّحابة والتَّابعين، فيُزادُ به على الكتاب، على أنَّ العاقلةَ يتحمَّلونَ باعتبار تقصيرهم وتركِهم حفظَه ومراقبتَه، وخُصُّوا بالضمِّ؛ لأنَّه إنَّما قصَّرَ لقوَّته بأنصاره، فكانوا هم المقصِّرينَ، وكانوا قبل الشَّرع يتحمَّلونَ عنه تكرُّماً

(١) رواه عبد الله بن أحمد في «فضائل الصحابة»: ص٣٢٨، والبيهقي في «الكبرى»: ١٦٣٨١ عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ذكره.

(٢) «المغرب»: ص١٧١.

(٣) ذكره محمد بن الحسن في «الأصل»: ٩/ ٣٨٢ بلاغاً. وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٢٧٨٩٣: أنَّ عمرَ أوَّلُ من جعلَ الدِّيةَ عشرةً عشرةً في أعطيات المقاتلة دون النَّاس.

(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٥٣٧/ ب فيض الله.

(٥) «غاية البيان»: ١٧/ ٣٠٩.

وهم العسكرُ، وعند الشَّافعيِّ: أهلُ العشيرة، وهم العصباتُ[1] (لِمَنْ هُوَ مِنْهُمْ، فَيَجِبُ عَلَيْهِمْ كُلُّ دِيَةٍ وَجَبَتْ بِنَفْسِ القَتْلِ) ....

واصطناعاً بالمعروف، فالشَّرعُ قرَّرَ ذلك، وتوجدُ هذه العادةُ بين النَّاس، فإنَّ من لَحقَه خسرانٌ من سرقةٍ أو حرقٍ يَجمعونَ له مالاً لهذا المعنى. اهـ ملخَّصاً[1].

(قوله: وَهُمُ العَسْكَرُ) أي: المرادُ بهم هنا: العسكرُ[3]. قال في «الدُّر المنتقى»: فالنِّساءُ والذريَّةُ ممَّن له حظٌّ في الدِّيوان ـ وكذا المجنونُ ـ لا شيءَ عليهم من الدِّية. واختُلفَ في دخولهم لو باشَرُوا القتلَ مع العاقلة في الغرامة، والصَّحيحُ: أنَّهم يُشاركونَ العاقلةَ كما في «الشُّرنبلاليَّة» عن «التَّبيين»[4]. اهـ[5].

(قوله: لِمَنْ هُوَ مِنْهُمْ) أي: يعقلونَ لقاتلٍ هو منهم. قال في «غرر الأفكار»: فإن كان غازياً؛ فعاقلتُه من يرزقُ من ديوان الغزاة، وإن كان كاتباً؛ فعاقلتُه من يُرزقُ من ديوان الكتَّاب. اهـ[6]. وقيَّده في «الدر المنتقى» ـ كالقهستانيِّ ـ بكونه من أهل مصرهم، لا من مصرٍ آخرَ. وقيل: مطلقاً[7].

قلتُ: وفي «الهداية»: ولا يعقلُ أهلُ مصرٍ لأهل مصرٍ آخرَ[8] إذا كان لأهل كلِّ مصرٍ

(١) «معراج الدراية»: ٨/ ٧١١ عن «مبسوط شيخ الإسلام».

(٢) «الأم»: ٦/ ١٢٤، قال الشافعيُّ: (لم أعلمْ مخالفاً في أنَّ العاقلةَ العصبةُ).

(٣) قوله: (أي: المرادُ بهم هنا: العسكرُ) لا يناسبُ تفسيره بالعسكر مع ما يأتي عن «غرر الأفكار». تأمَّل. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٧٩، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٢٤ (بهامش درر الحكام).

(٥) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٨٧ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «غرر الأذكار»: ق٢٤٦/ ب الظاهرية.

(٧) «جامع الرموز»: ص٧١١، «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٨٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(٨) قوله: (ولا يعقلُ أهلُ مصرٍ لأهل مصرٍ آخر... إلخ) وكذلك أهل ديوانين في مصرٍ واحدةٍ كما يظهرُ. تأمَّل. (رافعي).

خرجَ ما انقلبَ مالاً بصلحٍ أو بشُبهةٍ، كقتل الأبِ ابنَه عمداً، فدِيتُه في ماله كما مرَّ في الجنايات.

(**فَتُؤْخَذُ مِنْ عَطَايَاهُمْ**) أو من أرزاقهم، ....

ديوانٌ على حدةٍ[1]. وقال الأتقانيُّ: وهذا إذا كان ديوانُ كلِّ واحدٍ من المصرين مختلفاً؛ لأنَّه لم يوجدِ التَّناصُرُ بينهما حينئذٍ. وأمَّا إذا كان ديوانُهما واحداً، وكان الجاني من أهل ديوانِ ذلك المصر الآخر؛ يَعقلُ عنه أهلُ ذلك المصر[2].

(قوله: **خَرَجَ مَا انْقَلَبَ مَالاً... إلخ**) أي: خرجَ القتلُ الذي انقلبَ موجَبُه إلى المال بعارضِ صُلحٍ أو شبهةٍ، فإنَّه لم يجبْ بنفس القتل، فلا تتحمَّلُه العاقلةُ كما يأتي.

(قوله: **فَتُؤْخَذُ مِنْ عَطَايَاهُمْ أَوْ مِنْ أَرْزَاقِهِمْ**) أي: لا من أصول أموالهم. قال في «الهداية»: ولو كانت عاقلةُ رجلٍ أصحابَ الرِّزق؛ يُقضى بالدِّية في أرزاقهم في ثلاثِ سنينَ؛ لأنَّ الرِّزقَ في حقِّهم بمنزلة العطاء. ثمَّ يُنظرُ: إن كانت تخرجُ أرزاقُهم في كلِّ سنةٍ؛ فكلَّما خرجَ رزقٌ يؤخذُ منه الثُّلُثُ بمنزلة العطاء، أو في كلِّ ستَّةِ أشهرٍ؛ يُؤخذُ منه سُدسُ الدِّية، أو في كلِّ شهرٍ؛ يُؤخذُ بحصَّته من الشَّهر، حتَّى يكونَ المستوفى في كلِّ سنةٍ مقدارُ الثُّلُث. وإن كان لهم أرزاقٌ في كلِّ شهرٍ، أو عطيَّةٌ في كلِّ سنةٍ؛ فُرضتْ في الأعطية؛ لأنَّه أيسرُ؛ لأنَّ الأعطيةَ أكثرُ[3]، والرِّزقُ لكفاية الوقت، فيتعسَّرُ الأداءُ منه. اهـ[4].

---

(١) «الهداية»: ٤/ ٥٠٨.

(٢) «غاية البيان»: ١٧/ ٣٣١- ٣٣٢.

(٣) قوله: (فرضتْ في الأعطية؛ لأنَّه أيسرُ؛ لأن... إلخ) عبارةُ «الهداية»: لأنَّه أيسرُ، إمَّا لأنَّ الأعطيةَ أكثرُ، أو لأنَّ الرِّزقَ لكفاية الوقت، فيتعسَّرُ الأداءُ منه، والأعطياتُ ليكونوا في الدِّيوان قائمين بالنُّصرة، فيتيسَّر عليهم. (رافعي).

(٤) «الهداية»: ٤/ ٥٠٨.

والفرقُ بين العطيَّة والرِّزْق: أنَّ الرِّزقَ: ما يُفرضُ في بيت المال بقَدْر الحاجة، والكفايةَ: مُشاهرةٌ أو مُياومةٌ، والعطاءَ: ما يُفرضُ في كلِّ سَنَةٍ لا بقدر الحاجة، بل بصبرِه وعنائه في أمر الدِّين. (**فِي ثَلَاثِ سِنِينَ**) من وقت القضاء، وكذا ما يجبُ في مال القاتل عمداً، بأن قتلَ الأبُ ابنَه؛ يُؤخذُ في ثلاثِ سنينَ عندنا، وعند الشَّافعيِّ: تجبُ حالاً. (**فَإِنْ خَرَجَتِ العَطَايَا فِي أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثٍ أَوْ أَقَلَّ؛ تُؤْخَذُ مِنْهُ**) لحصول المقصود، (**وَإِنْ لَمْ يَكُن**) القاتلُ (**مِنْ أَهْلِ الدِّيوَانِ؛ فَعَاقِلَتُهُ قَبِيلَتُهُ**) وأقاربُه ....

(**قوله: وَالفَرْقُ... إلخ**) وقيل: العطيَّةُ: ما يُفرضُ للمقاتل، والرِّزقُ: ما يُجعلُ لفقراء المسلمين إذا لم يكونوا مقاتلينَ. ونظرَ فيه الأتقانيُّ[١].

(**قوله: فِي ثَلَاثِ سِنِينَ**) اعلم أنَّ الواجبَ إذا كان ثُلثَ الدِّية أو أقلَّ؛ يجبُ في سنةٍ واحدةٍ، وما زادَ على الثُّلُث إلى تمام الثُّلُثين في السَّنة الثَّانية، وما زادَ على ذلك إلى تمام الدِّية في السَّنة الثَّالثة. «هداية»[٢]. وفيها: لو قتلَ عشرةٌ رجلاً خطأً؛ فعلى كلِّ واحدٍ عُشرُ الدِّية في ثلاثِ سنينَ اعتباراً للجزء بالكلِّ[٣].

(**قوله: مِنْ وَقْتِ القَضَاءِ**) أي: بالدِّية، لا من يومِ القتل والجناية كما قال الشَّافعيُّ. «غرر الأفكار»[٤].

(**قوله: فَإِنْ خَرَجَتِ العَطَايَا... إلخ**) ذكرَ في «المجمع» و«درر البحار»: أنَّها تُؤخذُ في ثلاثِ سنينَ، سواءٌ خرجتْ في أقلَّ أو أكثرَ[٥]. قال في «غرر الأفكار»: لكن في «الهداية»

---

(١) «غاية البيان»: ١٧/ ٣٢٦.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٥٠٧.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٥٠٧.

(٤) «غرر الأفكار»: ق٢٤٦/ ب الظاهرية.

(٥) «مجمع البحرين»: ص٦٤١، «درر البحار»: ق٦٦/ آ الظاهرية.

وكلُّ مَنْ يتناصَرُ هو به. «تنوير البصائر»[1]. (وَتُقْسَمُ) الدِّيةُ (عَلَيْهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، لَا يُؤْخَذُ فِي كُلِّ سَنَةٍ إِلَّا دِرْهَمٌ أَوْ دِرْهَمٌ وَثُلُثٌ، وَلَمْ تَزِدْ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ كُلِّ الدِّيَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ عَلَى أَرْبَعَةٍ) ....

وغيرها: أنَّه إن أُعطيتِ العطايا في ثلاثِ سنينَ مستقبلةٍ بعد القضاء بالدِّية في سنةٍ واحدةٍ أو في أربعِ سنينَ؛ تؤخذُ الدِّيةُ كلُّها منها في سنةٍ واحدةٍ أو أربعِ سنينَ[2]؛ لأنَّ وجوبَها في العطاء للتَّخفيف، وذا حاصلٌ في أيِّ وقتٍ أخذَ. فعلى هذا كان المرادُ من ثلاث سنينَ: ثلاثُ أعطيةٍ، ولو اجتمعتْ عطايا سنينَ ماضيةٍ قبل القضاء بالدِّية، ثمَّ خرجتْ بعد القضاء؛ لا تؤخذُ منها؛ لأنَّ الوجوبَ بالقضاء[3]. اهـ[4].

أقول: فعلى هذا يُفرَّقُ بين العطاء والرِّزق، فإنَّ الرِّزقَ إذا خرجَ في أقلَّ من ثلاثِ سنينَ؛ يُؤخذُ بقَدْره كما قدَّمناه، فالسِّنينُ فيه على حقيقتها، بخلاف العطاء. تأمَّلْ. ثمَّ رأيتُ التَّصريحَ بالفرق في «المجتبى» معلِّلاً بأنَّ الرِّزقَ لَمَّا كان مقدَّراً بالكفاية؛ لزمَ الحرجُ بالأخذ منه في أقلَّ من ثلاثِ سنينَ[5].

(قوله: وَكُلُّ مَنْ يَتَنَاصَرُ هُوَ بِهِ) قال في «الهداية» و«التَّبيين»: ويعقلُ أهلُ كلِّ مصرٍ عن أهل سوادهم؛ لأنَّهم أتباعٌ لأهل المصر، فإنَّهم إذا حَزبَهم أمرٌ استنصروا بهم، فيَعقلونهم أهلُ المصر باعتبار معنى القُرْب والنُّصرة. ومَنْ كان منزلُه بالبصرة وديوانُه بالكوفة؛ عقلَ عنه أهلُ الكوفة؛ لأنَّه يَستنصرُ بأهل ديوانه، لا بجيرانه. والحاصلُ: أنَّ الاستنصارَ بالدِّيوان

---

(١) «تنوير البصائر» للشرف الغزي: ق١٢١/ آ فيض الله.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٥٠٧.

(٣) قوله: (لأنَّ الوجوبَ بالقضاء) فيدلُّ على أنَّه إنَّما يؤخذُ في ثلاث سنين مستقبلةٍ. (رافعي).

(٤) «غرر الأذكار»: ق٢٤٦/ ب الظاهرية.

(٥) «المجتبى»: ٤/ ٤٦٥.

على الأصحِّ، ثمَّ السِّنين بمعنى العطيَّات. قهستاني[1]. فليُحفظْ.........

أظهرُ، فلا يظهرُ معه حكمُ النُّصرة بالقرابة والنَّسَب والولاء وقُربِ السُّكنى، وبعد الدِّيوان النُّصرةُ بالنَّسَب.

وعلى هذا يُخرَّجُ كثيرٌ من مسائل المعاقل، منها: أَخوانِ ديوانُ أحدهما بالبصرة وديوانُ الآخر بالكوفة؛ لا يعقلُ أحدُهما عن صاحبه، وإنَّما يعقلُ عنه ديوانُه. ومن جنى جنايةً من أهل البصرة، وليس له في أهل الدِّيوان عطاءٌ، وأهلُ البادية أقربُ إليه نسباً ومسكنُه المصرُ؛ عقلَ عنه أهلُ الدِّيوان من ذلك المصر، ولم يُشترطْ أن يكون بينه وبين أهل الدِّيوان قرابةٌ؛ لأنَّ أهلَ الدِّيوان هم الذين يذبُّونَ عن أهل المصر ويقومون بنصرتهم. وقيل: إذا لم يكونوا قريباً له لا يَعقلونَه، وإنَّما يعقلونه إذا كانوا قريباً له، وله في البادية أقربُ منهم نسباً؛ لأنَّ الوجوبَ بحكم القرابة، وأهلُ المصر أقربُ منهم مكاناً، فكانت القدرةُ على النُّصرة لهم، وصارَ نظيرَ مسألة الغيبة المنقطعة. اهـ[2]. أي: إنَّ للوليِّ الأبعد أن يُزوِّجَ إذا كان الأقربُ غائباً. «عناية»[3]. وذكرَ الأتقانيُّ: أنَّ القولَ الثَّانيَ أصحُّ[4].

(قوله: عَلَى الأَصَحِّ) وقيل: يُؤخذُ من كلِّ واحدٍ في كلِّ سنةٍ ثلاثُ دراهمَ أو أربعةٌ كما في «المنتقى».

(قوله: ثُمَّ السِّنِينُ... إلخ) كان المناسبُ أن يذكرَه بالفاء عقبَ قوله: (فإن خرجت العطايا... إلخ).

---

(١) «جامع الرموز»: ص٧١٢.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٥٠٨- ٥٠٩، «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٠.

(٣) «العناية»: ١٠/ ٤٠٢- ٤٠٣.

(٤) «غاية البيان»: ١٧/ ٣٣٤.

(فَإِنْ لَمْ تَسَعِ القَبِيلَةُ لِذَلِكَ؛ ضُمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ القَبَائِلِ نَسَبًا عَلَى تَرْتِيبِ العَصَبَاتِ، وَالقَاتِلُ) عندنا (كَأَحَدِهِمْ وَلَو) القاتلُ (امْرَأَةً، أَوْ صَبِيًّا، أَوْ مَجْنُونًا) ....

(قوله: فَإِنْ لَمْ تَسَعِ القَبِيلَةُ لِذَلِكَ) أي: بأن تكون قلائلَ، فتصيرُ الحصَّةُ أكثرَ من ثلاثةٍ أو أربعةٍ. «در منتقى»[1]. ثمَّ عبارةُ «الهداية» وغيرها: تتَّسع[2] بتاءين في أوَّله، فكان على المصنِّف التَّعبيرُ به، أو حذفُ اللَّام من قوله: (لذلك). والقبيلةُ غيرُ قيدٍ، قال في «الهداية»: وعلى هذا حكمُ الرَّايات إذا لم تتَّسعْ لذلك أهلُ رايةٍ؛ ضُمَّ إليهم أقربُ الرَّايات، يعني: أقرَبُهم نصرةً إذا حَزَبَهم أمرٌ: الأقرب فالأقرب، ويفوَّضُ ذلك إلى الإمام؛ لأنَّه هو العالمُ به. اهـ[3].

(قوله: عَلَى تَرْتِيبِ العَصَبَاتِ) فيُقدَّمُ الإخوةُ، ثمَّ بنوهم، ثمَّ الأعمامُ، ثمَّ بنوهم. مثلاً: إذا كان الجاني من أولاد الحسين رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، ولم يتَّسعْ حيُّه لذلك؛ ضُمَّ إليه قبيلةُ الحسن رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، ثمَّ بنوهم، فإن لم تتَّسعْ هاتان القبيلتان له؛ ضُمَّ عقيلٌ، ثمَّ بنوهم كما في الكرمانيِّ. وآباءُ القاتل وأبناؤه لا يَدخلونَ في العاقلة. وقيل: يَدخلونَ[4]. وليس أحدُ الزَّوجين عاقلاً للآخر. وتمامُه في القهستانيِّ[5].

(قوله: وَالقَاتِلُ عِنْدَنَا كَأَحَدِهِمْ) يعني: إذا كان من أهل العطاء، أمَّا إذا لم يكنْ؛ فلا

---

(١) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٨٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «الهداية»: ٤/ ٥٠٧.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٥٠٧.

(٤) قوله: (وآباءُ القاتل وأبناؤه لا يدخلونَ في العاقلة، وقيل: يدخلونَ) قال الزيلعيُّ: واختلفوا في آباء القاتل وأبنائه، قيل: يَدخلونَ لقربهم، وقيل: لا يدخلونَ؛ لأنَّ الضمَّ لدفع الحرج حتَّى لا يصيب كلَّ واحدٍ أكثرُ من أربعةٍ، وهذا المعنى إنَّما يتحقَّقُ عند الكثرة والآباءِ، والأبناءُ لا يكثرونَ. اهـ. ولم يظهر التَّعليلُ الثَّاني. ثم رأيتُه في «تكملة الفتح» نظرَ فيه: بأنَّ إخوتَه أبناءُ أبيه، وجازَ أن يكثروا، فلم لا يجوزُ أن يكون أبناؤه كذلكَ؟! اهـ. (رافعي).

(٥) «جامع الرموز»: ص٧١٢.

فيُشاركُهم على الصَّحيح. زيلعي[1] (وَعَاقِلَةُ المُعْتَقِ ....

شيءَ عليه من الدِّية عندنا أيضـًا. ذكره في «المبسوط»[2]. وعند الشَّافعيِّ: لا شيءَ عليه مطلقـًا. «معراج»[3].

(قوله: فَيُشَارِكُهُمْ عَلَى الصَّحِيحِ[4]) تقدَّمَ في القسامة: أنَّه اختيارُ المتأخِّرين. ومشى في «الهداية» هنا على عدم المشاركة[5]، قال في «الكفاية»: وهو اختيارُ الطَّحاويِّ[6]، وهو الأصحُّ، وهو أصلُ رواية محمدٍ. اهـ[7].

لكن ذكرَ في «العناية»: أنَّ ما تقدَّم إنَّما هو فيما إذا وُجدَ القتيلُ في دار امرأةٍ، فأدخَلَها المتأخِّرونَ مع العاقلة؛ لتقديرها قاتلةً بسبب وجوب القسامة. أمَّا ما هنا؛ فهو فيما إذا كانت قاتلةً حقيقةً. والفرقُ: أنَّ القسامةَ تَستلزمُ وجوبَ الدِّية على المقسِمِ: إمَّا باستقلال، أو بالدُّخول في العاقلة عندنا بالاستقراء، وقد تحقَّقَ الملزومُ، فتحقَّقَ اللَّازمُ، بخلاف القتل مباشرةً، فإنَّه قد لا يَستلزمُ الدِّيةَ. اهـ ملخَّصـًا[8]. وعليه فليس في المسألة اختلافُ

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٧٩.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ٢٧/ ١٣١.

قوله: (ذكره في «المبسوط») وفي «العناية»: يعني: إذا كان القاتلُ من أهل الدِّيوان، أمَّا إذا لم يكن؛ فلا شيءَ عليه عندنا من الدِّية، كما لا تجبُ عند الشافعيِّ، لكن تعليل المسألة يفيدُ الدُّخولَ مطلقـًا. (رافعي).

(٣) «معراج الدراية»: ٨/ ٧١٩- ٧٢٠.

(٤) قول الشارح: (فيشاركهم على الصحيح. زيلعي) لم يذكر التَّصحيح هنا، بل فيما تقدَّم حيث قال: تدخلُ المرأةُ في التَّحمُّل، وهو اختيارُ الطَّحاويِّ، وهو الأصحُّ فيها، وفيما إذا باشرت القتلَ بنفسها. اهـ. وذكره عند قوله: وإن جنى حرٌّ على عبدٍ. (رافعي).

(٥) «الهداية»: ٤/ ٥٠٨.

(٦) «مختصر الطحاوي»: ص٢٤٨.

(٧) «الكفاية»: ٨/ ٤٠٤.

(٨) «العناية»: ١٠/ ٤٠١.

قَبِيلَةُ سَيِّدِهِ، وَيَعْقِلُ عَنْ مَوْلَى المُوَالاةِ مَوْلاهُ) وقبيلةُ مولاه.

(وَ) اعلم أنَّه (لا تَعْقِلُ عَاقِلَةٌ جِنَايَةَ عَبْدٍ وَلا عَمْدٍ) وإن سقطَ قَوَدُه بشُبهةٍ ....

تصحيحٍ؛ لاختلاف الموضوع[1]. فتأمَّلْ.

(قوله: قَبِيلَةُ سَيِّدِهِ) أي: مع سيِّده كما في «الشرنبلاليَّة» عن «البرهان»[2]. وعبارةُ «الملتقى»: وعاقلةُ المعتق ومولى الموالاة مولاهُ وعاقلتُه[3]. وهي أخصرُ وأظهرُ.

(قوله: جِنَايَةَ عَبْدٍ) من إضافة المصدر إلى فاعله، وأمَّا إذا جنى حرٌّ على نفس عبدٍ؛ فسيأتي. ط[4].

(قوله: وَلا عَمْدٍ) أي: في النَّفس أو الطَّرَف، فإنَّ العمدَ لا يوجبُ التَّخفيفَ بتحمُّل العاقلة، فوجبَ القودُ به. قهستاني[5].

تنبيهٌ: قال في «الأشباه»: لا تعقلُ العاقلةُ العمدَ إلا في مسألةِ ما إذا عفا بعضُ الأولياء أو صالَحَ، فإنَّ نصيبَ الباقين ينقلبُ مالاً، وتتحمَّلُه العاقلةُ. اهـ[6].

---

(١) قوله: (فليس في المسألة اختلافُ تصحيحٍ لاختلاف الموضوع) ليس في كلام «العناية» ما يفيدُ اختلافَ موضوع التَّصحيحين، بل غايةُ ما فيه التَّوفيقُ بين مسألة ما لو وجدَ القتيلُ في دارها حيث دخلتْ في الدية، وبين ما لو باشرتِ القتلَ خطأً حيث لم تدخلْ على ما قاله في «الهداية»، فقد بقيَ تصحيحُ الزَّيلعيِّ الدُّخولَ في مسألة المتن، وتصحيحُ «الكفاية» عدمَه فيها بدون اختلاف موضوعٍ. تأمَّلْ. وقال القهستانيُّ ما نصُّه: والقاتلُ كأحدهم ولو امرأةً أو صبياً أو مجنوناً على الصحيح، وقيل: لا شيءَ عليهم من الدِّية وإن كانوا قاتلينَ؛ لأنَّ وجوبَ جزءٍ من الدِّية باعتبار أنَّه أحدُ العاقلة، واللامُ للعهد، أي: القاتل الذي من أهل العطاء، فالذي لم يكن من أهل العطاء فليس عليه شيءٌ من الدية كما في «النهاية». (رافعي).

(٢) «البرهان»: ق٣٣٧/ آيني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٢٥ (بهامش درر الحكام).

(٣) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣١٣.

(٥) «جامع الرموز»: ص٧١٣.

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٨ عن «شرح المجمع».

أو قتلِه ابنَه عمداً كما مرَّ، (وَلَا مَا لَزِمَ بِصُلْحٍ أَوِ اعْتِرَافٍ) ولا ما دون نصف عُشْر الدِّية؛

أقول: وقد قدَّمنا في باب القود فيما دون النَّفس عن العلَّامة قاسمٍ: أنَّه خلافُ الرِّواية، ولم يقلْ به أحدٌ، والذي في سائر الكتب: أنَّه في مال القاتل. فتنبَّهْ.

(قوله: أَوْ قَتْلِهِ ابْنَهُ عَمْداً) الأَوْلى: (كقتله)[1] كما عبَّر به فيما مرَّ آنفاً؛ ليكون تمثيلاً للشُّبهة. ومنها: ما إذا قَتَلا رجلاً، وأحدُهما صبيٌّ أو معتوهٌ والآخرُ عاقلٌ بالغٌ، أو أحدُهما بحديدٍ والآخرُ بعصاً.

(قوله: وَلَا مَا لَزِمَ بِصُلْحٍ) أي: عن دم عمدٍ أو خطأٍ[2]. اهـ ط[3]. فإنَّه على القاتل حالاً، إلا إذا أجِّلَ. قهستاني[4].

(قوله: أَوِ اعْتِرَافٍ) أي: بقتل خطأٍ، فإنَّه على المقرِّ في ثلاث سنينَ. قهستاني[5].

(قوله: وَلَا مَا دُونَ نِصْفِ عُشْرِ الدِّيَةِ) أي: ما دون أرش الموضحة، وهو خمسُمائةٍ، وهذا خاصٌّ فيما دون النَّفس. أمَّا بدلُ النَّفس؛ فتحملُه العاقلةُ وإن قلَّ، كما لو قتلَ مائةٌ رجلاً حرّاً؛ فعلى عاقلة كلٍّ مائةُ درهمٍ، أو قتلَ رجلٌ عبداً قيمَتُه مائةٌ مثلاً؛ لزمتِ العاقلةَ؛ لأنَّ بدلَ النَّفس ثبتَ بالنصِّ وجوبُه على العاقلة. اهـ ملخَّصاً من «العناية» و«الكفاية»[6].

(١) قوله: (الأَوْلى: كقتله) قال السنديُّ: لا يصلحُ قوله: (أو قتله ابنه... إلخ) تمثيلاً للشُّبهة كما قاله ح، فإن قتله لم يسقطْ بشبهةٍ؛ إذ لا شبهةَ له في قتله، وإنَّما سقطَ؛ لأنَّه كان سبباً في إيجاده، فلا يكون سبباً في إعدامه. (رافعي).

(٢) قوله: (أي: عن دم عمدٍ أو خطأٍ) الظَّاهرُ: تقييدُه في الخطأ: بما إذا كان بدلُ الصُّلح خلافَ جنس الدِّية، وإلا كان الصُّلحُ إبراءً عن البعض، وهو يظهرُ في حقِّ العاقلة. تأمَّلْ. فلوليِّ الجناية مطالبةُ القاتل حالاً والعاقلة بنجوم الدية. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣١٣.

(٤) «جامع الرموز»: ص٧١٣.

(٥) «جامع الرموز»: ص٧١٣.

(٦) «العناية»: ١٠/ ٤٠٦، «الكفاية»: ٨/ ٤١٠.

لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا تَعْقِلُ العَوَاقِلُ عَمْداً، وَلَا عَبْداً، وَلَا صُلْحاً، وَلَا اعْتِرَافاً»[١]، ولا ما دون أرش الموضحة، ....

تنبيهٌ: قدَّمَ الشَّارحُ قُبَيل فصل الجنين: أنَّ الصَّحيحَ: أنَّ حكومةَ العدل لا تتحمَّلُها العاقلةُ مطلقاً[٢]، أي: وإن بلغتْ أرشَ الموضحة. وذكرَ الأتقانيُّ عن الكرخيِّ: أنَّ العاقلةَ لا تعقلُ جنايةً وقعتْ في دار الحرب، فالدِّيةُ في مال الجاني[٣].

(قوله: لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ... إلخ) ذكرَه فقهاؤنا في كُتُبهم عن ابن عبَّاسٍ موقوفاً ومرفوعاً، لكن قيل: إنَّه من كلام الشَّعبيِّ[٤]. قال في «القاموس»: وقولُ الشَّعبيِّ: لا تعقلُ العاقلةُ عمداً ولا عبداً ليس بحديثٍ كما توهَّمَ الجوهريُّ[٥]، ومعناهُ: أن يجنيَ الحرُّ على عبدٍ، لا العبدُ على حرٍّ كما توهَّمَ أبو حنيفةَ؛ لأنَّه لو كان المعنى على ما توهَّمَ؛ لكان الكلامُ: لا تعقلُ العاقلةُ عن عبدٍ، ولم يكنْ: ولا تعقلُ عبداً. قال الأصمعيُّ: كلَّمتُ في ذلك أبا يوسفَ بحضرة الرَّشيد، فلم يُفرِّقْ بين: عَقَلْتُه وعقلتُ عنه حتَّى فهَّمْتُه. اهـ[٦]. أي: لأنَّه يقال: عقلتُ القتيلَ إذا أعطيتَ دِيتَه، وعقلتُ عن فلانٍ إذا لَزِمَتْه ديةٌ فأعطَيْتَها عنه. وأجيبَ: بأنَّ عَقَلْتُه يُستعملُ بمعنى: عقلتُ عنه، ويدلُّ عليه السِّباقُ، وهو قولُه: عمداً، وكذا السِّياقُ، وهو: ولا صلحاً ولا اعترافاً؛ لأنَّ معناه: عن عمدٍ وعن صلحٍ وعن اعترافٍ. تأمَّلْ.

(١) تقدم تخريجه: ١٦/ ٨٤٦.

(٢) انظر: ١٧/ ٥٧.

(٣) «غاية البيان»: ١٧/ ٣٤٤ عن «شرح الكافي» لعلاء الدين الإسبيجابي.

(٤) رواه البيهقي في «الكبرى»: ١٦٣٦١ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا موقوفاً، وفي سنده مجهولٌ، ورواه البيهقي: ١٣٣٦٠ من كلام الشعبيِّ، وذكر فيه كلاماً طويلاً ملخَّصُه ترجيحُ قول محمد ابن الحسن: إنَّ الروايةَ فيه عن ابن عباس. انظر: «نصب الراية»: ٤/ ٣٧٩- ٣٨٠.

(٥) «الصحاح»: ص١٧٧١.

(٦) «القاموس المحيط»: ص١٠٣٤.

بل الجاني، (إِلَّا أَنْ يُصَدِّقُوهُ فِي إِقْرَارِهِ، أَوْ تَقُومَ حُجَّةٌ) وإنَّما قُبلتِ بالبيِّنةُ هنا مع الإقرار[1] مع أنَّها لا تُعتبرُ معه؛ لأنَّها تُثبتُ ما ليس بثابتٍ ....

والأحسنُ أن يجابَ: بأنَّه من الحذف والإيصال، والأصلُ: عن عبدٍ، وأقوى دليلٍ على ذلك: ما رواه الإمامُ محمدٌ في «موطَّئه» بقوله: حدَّثني عبدُ الرَّحمن بن أبي الزِّناد عن أبيه عن عبد الله بن عُتبة بن مسعودٍ عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: "لا تعقلُ العاقلةُ عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما جنى المملوكُ". اهـ[2]. فقد جعلَ الجانيَ مملوكاً.

(قوله: بَلِ الجَانِيَ) ليس من لفظ الحديث، وإنَّما هو عطفٌ على جملة قوله: (واعلم أنَّه لا تعقلُ عاقلةٌ جنايةَ عبدٍ... إلخ)، أي: بل يتحمَّلُ ذلك الجاني وحدَه، أي: ولو حكماً كمولى العبد كما أفاده القُهُستانيُّ[3]. أو هو عطفٌ على قوله: (ولا ما لزمَ بصلحٍ أو اعترافٍ)، وأتى به ليَربطَ قولَ المصنِّف: (إلا أن يُصدِّقوه) بما قبله من المتن.

(قوله: أَوْ تَقُومَ حُجَّةٌ) هذا إذا أقامَها قبل أن يقضيَ بها القاضي - أي: بالدِّية - على المقرِّ، أمَّا لو قَضى بها في ماله، ثمَّ أقامها ليُحوِّلَها إلى العاقلة؛ لم يكن له ذلكَ؛ لأنَّ المالَ قد وجبَ عليه بقضاء القاضي، فلا يكونُ له أن يُبطلَ قضاءَه ببيِّنته. صرَّحَ به في «المبسوط»[4]. اهـ رملي[5].

---

(١) قول الشارح: (وإنَّما قبلت البيِّنةُ هنا مع الإقرار... إلخ) لا يقال: البينةُ هنا قامتْ في الحقيقة على العاقلة، وهم غيرُ مقرِّين، فلم تكن مع الإقرار؛ لأنَّا نقول: الخصمُ في هذه الدَّعوى هو القاتلُ، فالبيِّنةُ تقومُ عليه مع إقراره. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «موطأ مالك برواية محمد بن الحسن»: ص٣٢٨.

(٣) «جامع الرموز»: ص٧١٣.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ٢٧/ ١٤٠.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق١١٧/ ب ولي الدين.

بإقرار المدَّعى عليه، وهو الوجوبُ على العاقلة.

(وَلَوْ تَصَادَقَ القَاتِلُ وَأَوْلِيَاءُ المَقْتُولِ عَلَى أَنَّ قَاضِيَ بَلَدِ كَذَا قَضَى بِالدِّيَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ بِالبَيِّنَةِ، وَكَذَّبَهُمَا العَاقِلَةُ؛ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا) أي: على العاقلة؛ لأنَّ تصادُقَهما ليس بحجَّةٍ عليهم ولا عليه في ماله، إلا حصَّتَه؛ لأنَّ تصادُقَهما حجَّةٌ في حقِّهما. زيلعي.

واعلم أنَّ الخصمَ في ذلك هو الجاني؛ لأنَّ الحقَّ عليه، ولو كان صبيًّا؛ فالخصمُ أبوهُ. «خانيَّة».

قلتُ: يُؤخذُ من قوله: "الخصمُ هو الجاني لا العاقلةُ" جوابُ حادثة الفتوى، وهي: أنَّ صبيًّا فقأَ عينَ صبيَّةٍ، فماتتْ، فأرادَ وليُّها تحليفَ العاقلة على نفي فعل الصبيِّ. والجوابُ: أنَّه لا تحليفَ؛ لأنَّ ذلك فرعُ صحَّةِ الدَّعوى، ....

(قوله: بِإِقْرَارِ المُدَّعَى عَلَيْهِ) متعلِّقٌ بـ(بثابت)، وضميرُ (وهو) عائدٌ على "ما".

(قوله: وَلا عَلَيْهِ فِي مَالِهِ) معطوفٌ على قوله: (فلا شيءَ عليها)، والضَّميرُ للقاتل.

(قوله: لِأَنَّ تَصَادُقَهُمَا) علَّةٌ للزوم القاتل حصَّتَه فقط، وإنَّما لم يلزمْ جميعُ الدِّية كما في المسألة الأولى؛ لأنَّه لم يوجد التَّصديقُ من الوليِّ بالقضاء بالدِّية على العاقلة في الأولى، وقد وُجدَ هنا، فافترقا. أفاده الزَّيلعيُّ[(١)].

(قوله: فِي ذَلِكَ) أي: في دعوى القتل. ط[(٢)].

(قوله: لأنَّ الحَقَّ عَلَيْهِ) أي: وإنَّما يثبتُ على العاقلة بطريق التَّحمُّل. «خانيَّة»[(٣)].

(قوله: لا العَاقِلَةُ) هذا ليس في عبارة «الخانيَّة»، لكنَّه أخذَه من مفهوم الحصر في قوله: (هو الجاني).

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٧٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣١٣.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٤٥.

وهي غيرُ متوجِّهةٍ على العاقلة.

وبقيَ هنا شيءٌ، وهو أنَّ العاقلةَ لو أقرُّوا بفعل الجاني: هل يصحُّ إقرارُها بالنِّسبة إليهم حتَّى يُقضى عليهم بالدِّية أم لا؟ فإن قلنا: نعم ينبغي أن يجريَ الحلفُ في حقِّهم؛

(قوله: وَهِيَ غَيْرُ مُتَوَجِّهَةٍ عَلَى العَاقِلَةِ) بل على أبيه إن كان له أبٌ، وظاهرُه: أنَّه لا يلزمُ شيءٌ بتلك الدَّعوى. ط[1].

(قوله: وَبَقِيَ هُنَا شَيْءٌ... إلخ) تخريجٌ للجواب من وجهٍ آخرَ، محصَّلُه: إنَّا إذا قلنا بصحَّةِ إقرارهم؛ يلزمُ جَرَيانُ الحلف؛ لأنَّ القاعدةَ: أنَّ كلَّ موضعٍ لو أقرَّ به لَزمَه، فإذا أنكرَ يستحلفُ، إلا في اثنتين وخمسينَ صورةً تقدَّمتْ آخرَ الوقف ليستْ هذه منها. لكن أُوردَ عليه: أنَّ الخصمَ هو الجاني كما مرَّ، ولا يُستحلفُ مَنْ ليس بخصمٍ، ومقتضاهُ: أن لا يصحَّ إقرارُهم، ووجهُه: أنَّ الدِّيةَ إنَّما تلزَمُهم بطريق التَّحمُّل عن القاتل، فإقرارُهم في الحقيقة إقرارٌ عليه، فإذا لم يصحَّ إقرارُهم عليه؛ لم يلزَمْهم موجَبُه؛ إذ لا يمكنُ تحمُّلُ ما ليس بثابتٍ، بخلافِ إذا أقرَّ بالقتل وصدَّقوه، فإنَّه يلزمُهم كما مرَّ؛ لأنَّ تصديقَهم ألزَمَهم تحمُّلَ ما هو ثابتٌ بإقراره.

هذا، والذي حرَّرَه العلَّامةُ الرَّمليُّ لزومُ التَّحليف على نفي العلم؛ لِمَا صرَّحوا به من أنَّه لو قال: كفلتُ بما لكَ على زيدٍ، وأقرَّ الكفيلُ بأنَّ له على زيدٍ كذا، وأنكرَه زيدٌ ولا بيِّنةَ؛ لزِمَ الكفيلَ دون الأصيل. فبه عُلمَ أنَّ الإقرارَ إذا وجدَ نفاذاً على المقرِّ لا يتوقَّفُ على الأصل؛ إذ هو حجَّةٌ وإن كانت قاصرةً، ومسألتُنا نظيرُ هذه[2]. قال: وقد ظفرتُ بالنَّقل، ففي الثَّالث

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣١٣.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق١١٧/ ب- ١١٨/ آ ولي الدين.

لظهورِ فائدته. قاله المصنِّفُ بحثًا. فليُحرَّرْ.

(وَإِنْ جَنَى حُرٌّ عَلَى نَفْسِ عَبْدٍ خَطَأً؛ فَهِيَ عَلَى عَاقِلَتِهِ) يعني: إذا قتله؛ لأنَّ العاقلةَ لا تتحمَّلُ أطرافَ العبد. وقال الشَّافعيُّ: لا تتحمَّلُ النَّفسُ أيضًا.

(وَلا يَدْخُلُ صَبِيٌّ وَامْرَأَةٌ وَمَجْنُونٌ فِي العَاقِلَةِ ....

من «جامع الفصولين»: دعوى القتل الخطأ على القاتل تُسمعُ، والبيِّنةُ عليه تُقبلُ بغيبة العاقلة، ودعوى الدِّية على العاقلة بغيبة القاتل هل تصحُّ؟ فعلى قياس ما كتبناه عن بغ[1] في آخر الفصل السَّادس ينبغي أن لا تصحَّ دعواهُ كلَّ الدِّية عليهم[2]. اهـ ملخَّصًا[3]. أي: فإنَّ مفهومَه: أن تصحَّ بقدر ما يخصُّهم من الدِّية. تأمَّلْ.

(قوله: قَالَهُ المُصَنِّفُ[4]) أي: قال: (قلتُ: يؤخذُ) إلى هنا.

(قوله: يَعْنِي: إِذَا قَتَلَهُ... إلخ) لا حاجةَ إليه مع قول المتن: (نفس عبدٍ). اهـ ح[5]. نعم، ذكر الزيلعيُّ ذلكَ على عبارة «الكنز»[6]؛ لأنَّه ليس فيها ذكرُ النَّفس، فكان المناسبُ للشَّارح أن يقول: قيَّدَ بالنَّفس؛ لأنَّ العاقلةَ... إلخ.

(قوله: لا تَتَحَمَّلُ أَطْرَافَ العَبْدِ) لأنَّه يُسلكُ بها مسلكُ الأموال، ولذا لا يجري فيها القصاصُ بين الحرِّ والعبد. أتقاني[7].

(١) كذا وقع هنا وفي آخر الفصل السادس: ١/ ٨٩. ولم أقفْ عليه بين رموزه.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٤٥.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق١١٨/ آ ولي الدين.

(٤) «منح الغفار»: ق٦٨٩/ آ فيض الله.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٠/ آ راغب باشا.

(٦) «كنز الدقائق»: ص٦٦٧، «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٧٩.

(٧) «غاية البيان»: ١٧/ ٣٥٥- ٣٥٦.

إِذَا لَمْ يَتَنَاصَرُوا) يعني: لو القاتلُ غيرَهم، وإلا فيَدخلونَ على الصَّحيح كما مرَّ. (وَلا يَعْقِلُ كَافِرٌ عَنْ مُسْلِمٍ، وَلا بِعَكْسِهِ) لعدم التَّناصُر. (وَالكُفَّارُ يَتَعَاقَلُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَلُهُمْ) لأنَّ الكفرَ كلَّه ملَّةٌ واحدةٌ، يعني: إن تَناصَروا، وإلا ففي ماله في ثلاثِ سنينَ كالمسلم كما بسطَه في «المجتبى». (وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْقَاتِلِ عَاقِلَةٌ) كلَقيطٍ وحربيٍّ أسلمَ؛ (فَالدِّيَةُ فِي بَيْتِ المَالِ) في ظاهر الرِّواية، وعليه الفتوى. «درر» و«بزَّازيَّة»[1]. . .

(قوله: إِذَا لَمْ يَتَنَاصَرُوا) كذا فيما رأيتُ من النُّسخ، وصوابُه: (إذا لم يُباشِرُوا)؛ لأنَّهم علَّلُوا عدمَ دخولِهم في العاقلة: بأنَّهم ليسوا من أهل النُّصرة، ولهذا كان أصلُ الرِّواية عدمَ دخولهم وإن باشَرُوا كما قدَّمنا تقريرَه.

(قوله: وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَلُهُمْ) قيَّدَه في «الملتقى» بقوله: إن لم تكن العداوةُ بين الملَّتين ظاهرةً، كاليهود مع النَّصارى. اهـ[2]. وهو مستفادٌ من قول الشَّارح: (يعني: إن تناصروا).

(قوله: كَالمُسْلِمِ) عبارةُ الأتقانيِّ وغيره: وإلا ففي ماله في ثلاثِ سنينَ من يوم يُقضى به كما في المسلم. وهذا في الذِّميِّ، أمَّا المسلمُ؛ ففي بيت المال[3].

(قوله: كَمَا بَسَطَهُ فِي «المُجْتَبَى») حيثُ قال: لأنَّ الوجوبَ في الأصل على القاتل، وإنَّما يتحوَّلُ على العاقلة بالقضاء، فإذا لم يوجدْ له عاقلةٌ؛ بقيتِ الدِّيةُ عليه، كتاجرَيْن مسلمَيْن في دار الحرب قتلَ أحدُهما صاحبَه، فعقلُه في ماله. اهـ[4].

(قوله: وَحَرْبِيٍّ أَسْلَمَ) أي: ولم يُوالِ أحداً.

(قوله: فَالدِّيَةُ فِي بَيْتِ المَالِ) لأنَّ جماعةَ المسلمين هم أهلُ نصرته، ولهذا إذا ماتَ؛

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٢٦، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٠٧.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٥.

(٣) «غاية البيان»: ١٧/ ٣٥٦.

(٤) «المجتبى»: ٤/ ٤٦٧.

وجعلَ الزَّيلعيُّ روايةَ وجوبِها في ماله روايةً شاذَّةً.

قلتُ: وظاهرُ في ما «المجتبى» عن خُوارزمَ من أنَّ تناصُرَهم قد انعدمَ وبيتُ المال قد انهدمَ يُرجِّحُ وجوبَها في ماله، ....

كان ميراثُه لبيت المال، فكذا ما يلزَمُه من الغرامة يلزمُ بيتَ المال. زيلعي و«هداية»[1].

ومفادُه: أنَّه لو له وارثٌ معروفٌ لا يلزمُ بيت المال، ويأتي التَّصريحُ به.

(قوله: وَجَعَلَ الزَّيْلَعِيُّ[2]) وكذا صاحبُ «الهداية» وغيرُه[3].

(قوله: عَنْ خُوَارِزْمَ) أي: حاكياً عن حال أهل خوارزم. اهـ ح[4]. وعبارةُ «المجتبى»: قلتُ: وفي زماننا بخوارزمَ لا يكون إلا في مال الجاني، إلا إذا كان من أهل قريةٍ أو محلَّةٍ يتناصرونَ؛ لأنَّ العشائرَ فيها قد وَهتْ، ورحمةُ التَّناصر من بينهم قد رُفعتْ، وبيتُ المال قد انهدمَ. نعم، أسامي أهلها مكتوبةٌ في الدِّيوان ألوفاً ومئاتٍ، لكن لا يَتناصرونَ به، فتعيَّنَ أن يجبَ في ماله. اهـ[5].

(قوله: يُرَجِّحُ وُجُوبَهَا فِي مَالِهِ) خبرُ قوله: (وظاهر).

قلتُ: ولا حاجةَ إلى جعله ترجيحاً للرِّواية الشَّاذَّة، بل يمكن ترجيحُ ما ذكرَ على ظاهر الرِّواية، فإنَّ أصلَ الوجوب على القاتل، وحيثُ لا عاقلةَ تتحمَّلُ عنه ولا بيتَ مالٍ يدفعُ منه؛ يؤخذُ ذلك من ماله كما مرَّ في الذِّميِّ، فظاهرُ الرِّواية مبنيٌّ على انتظام بيت المال، وإلا؛ لزمَ إهدارُ دماء المسلمين. فتدبَّرْ. ثمَّ رأيتُه كذلكَ في «مختصر النقاية» وشروحها

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨١، «الهداية»: ٤/ ٥١١.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨١.
(٣) «الهداية»: ٤/ ٥١١.
(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٠/ آ راغب باشا.
(٥) «المجتبى»: ٤/ ٤٦٦- ٤٦٧.

فيُؤدِّي في كلِّ سنةٍ ثلاثةَ دراهمَ أو أربعةً كما نقله في «المجتبى» عن النَّاطفيِّ، قال: وهذا حَسَنٌ لا بُدَّ من حفظه، وأقرَّه المصنِّفُ[1]. فليُحفظْ، فقد وقعَ في كثيرٍ من المواضع أنَّها في ثلاث سنينَ. فافهمْ. وهذا (إِذَا كَانَ) القاتلُ (مُسْلِمًا).........

للقهستانيِّ حيثُ قال: ومَنْ لا عاقلةَ له ـ أي: على العرب والعجم ـ يُعطي الدِّية من بيت المال إن كان موجوداً أو مضبوطاً[2]، وإلا ـ أي: وإلا يكن كذلكَ ـ فعلى الجاني[3].

(قوله: فَيُؤَدِّي فِي كُلِّ سَنَةٍ... إلخ) ظاهرُه: عدمُ التَّقييد بثلاث سنينَ، وإلا؛ فعلى من يكونُ الباقي؟! على أنَّه مع هذا هو مُشكلٌ أيضاً؛ لأنَّه إذا أدَّى في كلِّ سنةٍ من عمره ثلاثةَ دراهم أو أربعةً؛ فمتى تنقضي الدِّيةُ؟! وإذا ماتَ فهل يسقطُ الباقي[4]، أو يُؤخذُ من تركته، أو من غيرها؟ لم نرَ من أوضحَ هذا المقامَ.

(قوله: قَالَ) أي: صاحبُ «المجتبى»، ونصُّه: قلتُ: وهذا حَسَنٌ لا بُدَّ من حفظه، فقد رأيتُ في كثيرٍ من المواضع: أنَّه تجبُ الدِّيةُ في ماله في ثلاثِ سنينَ. اهـ[5].

أقول: وجوبُها في ماله في ثلاثِ سنينَ هو الموافقُ لِمَا ذكروه في الذميِّ، ولا إشكالَ فيه. فليتأمَّلْ. فما ذكرَه في كثيرٍ من المواضع هو الأعدلُ، فعنه لا يُعدلُ.

(قوله: وَهَذَا) أي: وجوبُها في بيت المال، أو الخلافُ في وجوبها في بيت المال أو في ماله.

(١) «منح الغفار»: ق٦٨٩/ ب فيض الله.

(٢) قوله: (أو مضبوطاً... إلخ) عبارةُ القهستانيِّ بالواو. (رافعي).

(٣) «مختصر الوقاية»: ص١٧٥، «جامع الرموز»: ص٧١٣.

(٤) قوله: (وإذا ماتَ فهل يسقطُ الباقي... إلخ) لا وجهَ للقول بالسُّقوط، ويظهرُ على هذا القول أخذُ الباقي من تركته؛ لأنَّه دينٌ حلَّ بموت من عليه، وانظرْ ما تقدَّم في آخر الوديعة. واللهُ سُبحانَهُ وَتَعالَى أعلمُ. (رافعي).

(٥) «المجتبى»: ٤/ ٤٦٨.

فلو ذِميّاً؛ ففي ماله إجماعاً. «بزَّازيَّة»[1]. (وَمَنْ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ مُطْلَقاً) ولو بعيداً أو محروماً برِقٍّ أو كُفرٍ (لا يَعْقِلُهُ بَيْتُ المَالِ) وهو الصَّحيحُ كما بسطَه في «الخانيَّة»[2].

(قوله: فَلَوْ ذِمِّيّاً) أي: لا عاقلةَ له.

(قوله: وَمَنْ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ) هذا قيدٌ آخرُ لقوله: (وإن لم يكن للقاتل عاقلةٌ؛ فالدِّيةُ في بيت المال) كما نبَّه عليه قاضي خان، حيثُ ذكرَ أنَّ ما سبق محمولٌ على ما إذا لم يكن للقاتل وارثٌ معروفٌ، بأن كان لقيطاً أو من يُشبِهُه. اهـ[3]. وقدَّمنا أنَّه مفادُ كلام الزَّيلعيِّ و«الهداية».

وبحثَ الرَّمليُّ: بأنَّه مخالفٌ لإطلاق عامَّة الكتب، وأطالَ في ذلك[4]. ولكنَّ قاضي خان من أجلِّ مَنْ يُعتمدُ على تصحيحه؛ لأنَّه فقيهُ النَّفس كما قال العلَّامةُ قاسمٌ[5].

(قوله: أَوْ مَحْرُوماً بِرِقٍّ أَوْ كُفْرٍ) كمستأمِنٍ اشترى عبداً مسلماً، فأعتقَه، ثمَّ رجعَ المستأمنُ إلى داره، فاستُرِقَّ، ثمَّ جنى العتيقُ؛ فهو في ماله؛ لأنَّ له وارثاً معروفاً، وهو المعتقُ، مع أنَّ ميراثَه لو مات لبيت المال؛ لأنَّ مُعتقَه رقيقٌ في الحال. أفاده في «الخانيَّة» عن «الأصل»[6]. وكذا لو كان المعتقُ ذمياً يكون العقلُ في مال الجاني أيضاً؛ لِمَا مرَّ أنَّ الكافرَ لا يعقلُ عن المسلم، فلا يردُ ما مرَّ من أنَّ عاقلةَ العتيق قبيلةُ سيِّده. كذا ظهرَ لي.

(قوله: لا يَعْقِلُهُ بَيْتُ المَالِ) بل يكونُ في ماله وإن كان له وارثٌ مستحقٌّ كما يستفادُ

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٠٧.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٤٣.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٤٤.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق١١٧/ آ- ب ولي الدين.

(٥) «التصحيح والترجيح»: ص١٣٤.

(٦) «الأصل»: كتاب الولاء: ٦/ ٤١٢، «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٤٤.

(وَلا عَاقِلَةَ لِلْعَجَمِ) وبه جزم في «الدُّرَر». قاله المصنِّفُ[1]؛ لعدم تناصرهم. وقيل: لهم عواقِلُ؛ لأنَّهم يَتناصرونَ كالأساكفة والصَّيَّادين والصَّرَّافين والسَّرَّاجين، فأهلُ محلَّة القاتل وصنعتِه عاقلتُه، وكذلك طلبةُ العلم.

قلتُ: وبه أفتى الحلوانيُّ وغيرُه. «خانيَّة»[2].

زادَ في «المجتبى»: والحاصلُ: أنَّ التَّناصُرَ أصلٌ في هذا الباب، ....

ممَّا قرَّرناه، فإنَّه إذا وَرِثَه بيتُ المال ولم يعقِلْه، فإذا لم يَرِثْه؛ فعقلُه في ماله بالأَوْلى، ولا شيءَ على الوارث؛ لأنَّ فرضَ المسألة فيمن لا عاقلةَ له.

(قوله: وَلا عَاقِلَةَ لِلْعَجَمِ) جمعُ: عَجَمِيٍّ، وهو خلافُ العربيِّ وإن كان فصيحًا. «مغرب»[3].

(قوله: وَبِهِ جَزَمَ فِي «الدُّرَرِ»[4]) وهو قولُ أبي بكرٍ البلخيِّ وأبي جعفر الهُنْدوانيِّ؛ لأنَّ العجمَ لم يحفظوا أنسابَهم، ولا يَتناصرونَ فيما بينهم، وليس لهم ديوانٌ، وتحمُّلُ الجناية على الغير عُرفَ بخلاف القياس في حقِّ العرب، وبه أخذَ الأستاذُ ظهيرُ الدين. «خانيَّة»[5].

(قوله: عَاقِلَتُهُ) أي: إذا كانوا يتناصرونَ فيما بينهم. ط[6]. ولا تنسَ ما مرَّ من أنَّه لا يؤخذُ في كلِّ سنةٍ من كلِّ واحدٍ من العاقلة أكثرُ من درهمٍ أو درهمٍ وثُلُثٍ.

---

(١) «منح الغفار»: ق٦٨٩/ب فيض الله.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٣١.

(٣) «المغرب»: ص٣٠٥- ٣٠٦.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٢٦.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٤٢.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣١٣.

ومعنى التَّناصر: أنَّه إذا حزَبَه أمرٌ قاموا معه في كفايته[1]. وتمامُه فيه. وفي «تنوير البصائر» معزيًا «للحافظيَّة»: والحقُّ: أنَّ التَّناصُرَ فيهم بالحِرَف، فهم عاقلتُه... إلى آخره[2]: فليُحفظْ. وأقرَّه القُهُستانيُّ[3]. لكن حرَّرَ شيخُ مشايخنا الحانوتيُّ: أنَّ التَّناصرَ منتفٍ الآنَ؛ لغلبة الحسد والبُغْض، وتمنِّي كلِّ واحدٍ المكروهَ لصاحبه[4]. فتنبَّهْ.

قلتُ: وحيث لا قبيلةَ ولا تناصُرَ؛ فالدِّيةُ في ماله أو بيت المال.

(قوله: إِذَا حَزَبَهُ أَمْرٌ) في «المغرب»: حَزَبَهم أمرٌ: أصابَهم من باب "طَلَبَ"[5].

(قوله: وَتَمَامُهُ فِيهِ) حيثُ قال: وإن كان له متناصرونَ من أهل الدِّيوان والعشيرةِ والمحلَّة والسُّوق؛ فالعاقلةُ أهلُ الدِّيوان، ثمَّ العشيرةُ، ثمَّ أهلُ المحلَّة، وبه قال النَّاطفيُّ[6]. ط[7].

(قوله: وَالحَقُّ... إلخ) قلتُ: المدارُ على التَّناصر كما ذكروه، فمتى وجدَ بطائفةٍ؛ فهم عاقلتُه، وإلا فلا. ط[8].

(قوله: لَكِنْ حَرَّرَ... إلخ) هو تأييدٌ لِمَا جزم به في «الدُّرر».

(قوله: فَالدِّيَةُ فِي مَالِهِ) أي: عند عدم وجود بيت المال أو عدمِ انتظامه كما قدَّمناهُ. واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) «المجتبى»: ٤/ ٤٦٨.

(٢) «تنوير البصائر»: ق١٢١/ آ فيض الله.

(٣) «جامع الرموز»: ص٧١٣.

(٤) «فتاوى الحانوتي»: ق٣٥٠/ آ الأزهرية.

(٥) «المغرب»: ص١١٣- ١١٤.

(٦) «المجتبى»: ٤/ ٤٦٨.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣١٣.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣١٣.

كِتَابُ الوَصَايَا

(كِتَابُ الوَصَايَا)

يعمُّ الوصيَّةَ والإيصاءَ، يقال: أوصى إلى فلانٍ أي: جعلَه وصيّاً، والاسمُ منه: الوِصايةُ، وسيجيءُ في بابٍ مستقلٍّ، وأوصى لفلانٍ بمعنى: ملَّكه بطريق الوصيَّةِ، ....

(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ)

(كِتَابُ الوَصَايَا)

إيرادُه آخرَ الكتاب ظاهرُ المناسبة؛ لأنَّ آخرَ أحوال الآدميِّ في الدُّنيا الموتُ، والوصيَّةُ معاملةُ وقت الموت، وله زيادةُ اختصاصٍ بالجنايات والدِّيات؛ لِمَا أنَّ الجنايةَ قد تُفضي إلى الموت الذي وقتُه وقتُ الوصيَّة. «عناية»[1]. والمرادُ هنا: أنَّه آخرُ نسبيٌّ. نعم، على ما في «الهداية» هو حقيقيٌّ؛ لأنَّه لم يذكرْ فيها الفرائضَ، لكن فيه: أنَّه ذكرَ في «الهداية» بعده كتابَ الخنثى، فهو نسبيٌّ أيضاً كما أفاده الطُّوريُّ[2].

(قوله: **يَعُمُّ الوَصِيَّةَ وَالإِيصَاءَ... إلخ**) في «المغرب»: أوصى إلى زيدٍ بكذا إيصاءً، ووصَّى به تَوْصِيةً، والوصيَّةُ والوُصاةُ اسمانِ في معنى المصدر، ثمَّ سُمِّي الموصَى به وصيَّةً، والوِصَايةُ بالكسر مصدراً لوصَّى. وقيل: الإيصاءُ: طلبُ الشَّيء من غيره ليفعلَه على غيبٍ منه حالَ حياته وبعد وفاته، وفي حديث الظِّهار: «اسْتَوْصِي بِابْنِ عَمِّكِ خَيْراً»[3] أي: اقبلي وصيَّتي فيه، وانتصابُ (خيراً) على المصدر، أي: استيصاءَ خيرٍ. اهـ[4]. وفي «المصباح»: وصَّيتُ إلى فلانٍ توصيةً، وأوصيتُ إليه إيصاءً، والاسمُ: الوِصايةُ بالكسر،

---

(١) «العناية»: ١٠/ ٤١٢.

(٢) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٤٥٩.

(٣) رواه أحمد في «مسنده»: ٢٧٣١٩ من حديث خولة بنت ثعلبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٤) «المغرب»: ص٤٨٧.

....

والفتحُ لغةٌ، وأوصيتُ إليه بمالٍ: جَعلتُه. اهـ[1]. وفي «القاموس»: أوصاهُ ووصَّاه تَوصيةً: عَهِدَ إليه، والاسمُ: الوُصاةُ والوِصايةُ والوَصيَّةُ. اهـ[2]. ونقلَ الإمامُ النَّوويُّ عن أهل اللُّغة أنَّه يقالُ: أَوصَيْتُه ووصَّيْتُه بكذا، وأوصيتُ ووصَّيتُ له، وأوصيتُ إليه: جعلتُه وصيّاً[3].

قلتُ: وبه ظهرَ أنَّه لا فرقَ في اللُّغة بين المتعدِّي بنفسه أو باللَّام أو بـ"إلى" في أنَّ كلّاً منها يُستعملُ بمعنى: جعلتُه وصيّاً، وأنَّ المتعدِّيَ بـ"إلى" يُستعملُ بمعنى: تمليك المال، وأنَّ كلّاً من الوصيَّة والإيصاءِ يأتي لهما، وأنَّ التَّفرقةَ بين المتعدِّي باللَّام والمتعدِّي بـ"إلى" اصطلاحيَّةٌ شرعيَّةٌ كما يُفهمُ من «الدُّرَر»[4]، وبه صرَّحَ الطوريُّ عن بعض المتأخِّرين[5]. وكأنَّهم نظروا في ذلك إلى أصل المعنى، فإنَّ معنى: "أوصيتُ إليه": عَهدتُ إليه بأمرِ أولادي مثلاً، ومعنى "أوصيتُ له": ملَّكتُ له كذا، فعَدُّوا كلّاً منهما بما يتعدَّى به ما تضمَّنا معناهُ.

ثم اعلمْ أنَّ جمعَ وصيَّةٍ: وصايا، وأصلُه: وُصَايِي، فقلبت الياءُ الأولى همزةً؛ لوقوعها بعد ألف مَفَاعِلَ، ثمَّ أبدلتْ كسرتُها فتحةً، فانقلبت الياءُ الأخيرةُ ألفاً، ثمَّ أبدلت الهمزةُ ياءً لكراهة وقوعها بين ألفين.

بقيَ أنَّ عمومَه للوصيَّة والإيصاء ليس على معنى: أنَّه جمعٌ لهما كما لا يخفى، بل على معنى: أنَّ الوصيَّةَ تأتي اسماً من المتعدِّي بـ"إلى" والمتعدِّي باللَّام[6]، فجُمعتْ على

---

(١) «المصباح المنير»: ص٦٦٢.

(٢) «القاموس المحيط»: ص١٣٤٣.

(٣) «تهذيب الأسماء واللغات»: ٤/ ١٩٢.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٤٢٧.

(٥) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٤٥٩.

(٦) قوله: (بل على معنى: أنَّ الوصيَّةَ تأتي اسماً من المتعدِّي بـ"إلى" والمتعدِّي باللام... إلخ) فيكون حينئذٍ من=

فحينئذٍ (هِيَ تَمْلِيكٌ مُضَافٌ إِلَى مَا بَعْدَ المَوْتِ) عيناً كان أو ديناً.

قلتُ: يعني: بطريق التَّبرُّع؛ ليَخرجَ نحوُ الإقرار بالدَّيْن، فإنَّه نافذٌ من كلِّ المال

وصايا مراداً بها كلٌّ من المعنيين، فلا يردُ أنَّ ذكرَ باب الوصيِّ في هذا الكتاب على سبيل التَّطفُّل[1]. فليتأمَّل.

(قوله: فَحِينَئِذٍ) تفريعٌ على قوله: (بمعنى ملَّكه بطريق الوصيَّة)، والأوضحُ أن يقول: وهي تمليكٌ بزيادة واو، ويرجعُ الضَّميرُ إلى الوصيَّة في كلامه. ط[2].

(قوله: عَيْنًا كَانَ أَوْ دَيْنًا) عبارةُ «المنح» وغيره: عيناً أو منفعةً[3]. اهـ ح[4].

(قوله: بِطَرِيقِ التَّبَرُّعِ) متعلِّقٌ بـ(تمليك). اهـ ح[5]. وهذا القيدُ ذكره الزَّيلعيُّ تبعاً «للنهاية»[6].

(قوله: لِيَخْرُجَ نَحْوُ الإِقْرَارِ بِالدَّيْنِ) أي: الإقرار به لأجنبيٍّ. وفيه: أنَّ القائلينَ من علمائنا بأنَّ الإقرارَ إخبارٌ[7] لا تمليكٌ استدلُّوا بهذه المسألة، فإنَّه لو كان تمليكاً؛ لزمَ أن

= قبيل المتَّحد لفظاً لا معنىً. وفيه: أنَّ الجمعَ حينئذٍ غيرُ جائزٍ؛ إذ لا يرادُ كلٌّ منهما بجمعٍ واحدٍ، إلا أن يرادَ معنىً عامٌّ يشملُهما، وهو التَّمليكُ المضافُ لما بعد الموت الشَّامل لتمليك التَّصرُّف في ماله. كذا ذكره السنديّ عن الرَّحمتيّ. (رافعي).

(١) قوله: (فلا يردُ: أنّ ذكرَ باب الوصيِّ في هذا الكتاب على سبيل التَّطفُّل) أي: ولا يصلحُ أن يكون عمومُه بطريق الشُّمول ودلالةِ اللَّفظ عليه؛ لأنَّ شرط الجمع والتَّثنية اتِّحادُ اللَّفظ والمعنى، وهنا قد اختلفا، فإنّ التَّمليكَ المضافَ إلى ما بعد الموت وصيَّة، ويُجمعُ على: وصايا، وجعلُ الغير وصيّاً وصايةٌ، فلا يصحُّ جمعُهما بلفظٍ واحدٍ. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣١٤.

(٣) «منح الغفار»: ق٦٨٩/ ب فيض الله.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٠/ آ راغب باشا.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٠/ آ راغب باشا.

(٦) «النهاية»: ١١/ ٤٥٠ ط العلمية، «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٢.

(٧) قوله: (وفيه: أنَّ القائلينَ من علمائنا بأنَّ الإقرارَ إخبارٌ... إلخ) وعلى قول من قال: تمليكٌ هو خارجٌ بقوله:=

كما سيجيءُ، ولا ينافيه وُجوبُها لحقِّه تعالى. فتأمَّله.

(وَهِيَ) على ما في «المجتبى» أربعةُ أقسامٍ: (وَاجِبَةٌ بِالزَّكَاةِ) والكفَّارات، (وَ) فديةِ (الصِّيَامِ وَالصَّلَاةِ الَّتِي فَرَّطَ فِيهَا)..............................

لا ينفذَ من كلِّ المال كما أوضَحْناه في كتاب الإقرار، فحينئذٍ لا حاجةَ لإخراجه؛ لأنَّه لم يَدخلْ. والتَّحقيقُ: أنَّ قيدَ التَّبرُّع لإخراج التَّملُّك بعِوَضٍ كالبيع والإجارة، وأنَّه احترزَ بقوله: (مضاف إلى ما بعد الموت) عن نحو الهبة، فإنَّها تمليكُ تبرُّعٍ للحال.

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) أي: في أوَّلِ باب العتق في المرض[١].

(قوله: وَلَا يُنَافِيهِ... إلخ) جوابُ سؤالٍ يردُ على قوله: (يعني: بطريق التَّبرُّع)، تقريرُه ظاهرٌ، وأشارَ بقوله: (فتأمَّلْه) إلى دقَّة الجواب، وذلك لأنَّ الواجبَ لحقِّه تعالى لَمَّا سقطَ بالموت؛ أشبهَ التَّبرُّعَ[٢]، ولم يكن كديون العباد. اهـ ح[٣].

أقول: هذا مبنيٌّ على أنَّ المرادَ بالتَّبرُّع: ما إن شاءَ فعلَه وإن شاءَ تركَه، وعلى ما قدَّمناه يرادُ به: ما كان مجَّاناً لا بمقابلة عِوَضٍ، وبه يندفعُ السُّؤالُ.

(قوله: وَهِيَ عَلَى مَا فِي «المُجْتَبَى») عبارتُه: والوصيَّةُ أربعةُ أقسامٍ: واجبةٌ كالوصيَّةِ بردِّ الودائع والدُّيون المجهولة، ومستحبَّةٌ كالوصيَّةِ بالكفَّارات وفديةِ الصَّلاة والصِّيام

= (مضاف لما بعد الموت)، فلا حاجةَ لزيادة قيدٍ لإخراجه، كما أنَّه خرجَ به أيضاً المعاوضاتُ والهبةُ وإن أُعطيتْ حكمَ الوصيَّة باعتبارها من الثُّلُث. تأمَّل. (رافعي).

(١) انظر: ١٧/ ٣٦٧.

(٢) قوله: (لأنَّ الواجبَ لحقِّه تعالى لما سقطَ بالموت أشبهَ التَّبرُّعَ... إلخ) وحينئذٍ يرادُ بالتَّبرُّع في التَّعريف: التَّبرُّعُ الحقيقيُّ أو الشبهيُّ، فسقطَ ما قيل: إنَّ شبهَه به لا يصيِّره تبرُّعاً، فلا يصحّ أن يقال فيه: بطريق التَّبرُّع؛ لأنَّه ينافي الوجوبَ، وقد جزمَ بوجوب الإيصاء بحقِّه تعالى، وليت شعري ما معنى سقوطه بالموت مع وجوب الإيصاء به؟! رحمتي. وسيأتي أنَّ المرادَ بسقوطها: سقوطُ أدائها. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٠/ آ راغب باشا.

ومباحةٌ لغنيٍّ، ومكروهةٌ لأهل فُسوقٍ، ....

ونحوها، ومباحةٌ كالوصيَّة للأغنياء من الأجانبِ والأقارب، ومكروهةٌ كالوصيَّة لأهل الفُسُوق والمعاصي. اهـ(١). وفيه تأمُّلٌ؛ لِمَا قاله في «البدائع»: الوصيَّةُ بما عليه من الفرائض والواجبات كالحجِّ والزَّكاة والكفَّارات واجبةٌ(٢). اهـ «شرنبلاليَّة»(٣). ومشى الزَّيلعيُّ على ما في «البدائع»(٤). وفي «المواهب»: تجبُ على مديونٍ بما عليه لله تعالى أو للعباد(٥)، وهذا ما مشى عليه المصنِّفُ، خلافاً لِمَا في «المجتبى» من التَّفرقة بين حقوقه تعالى وحقوق العباد. وما مرَّ من سقوطِ ما وجبَ لحقِّه تعالى بالموت لا يدلُّ على عدم الوجوب؛ لأنَّ المرادَ: سقوطُ أدائها، وإلا؛ فهي في ذمَّتِه، فقولُ الشَّارح: (على ما في المجتبى)، أي: من حيث التَّقسيم إلى الأربعة. تأمَّلْ.

(قوله: وَمُبَاحَةٌ لِغَنِيٍّ) لعلَّ المرادَ: إذا لم يَقصدِ القربةَ، أمَّا لو أوصى له لكونه من أهل العلم أو الصَّلاح إعانةً له، أو لكونه رَحِماً كاشحاً، أو ذا عيالٍ(٦)؛ فينبغي ندبُها. تأمَّلْ.

(قوله: وَمَكْرُوهَةٌ لِأَهْلِ فُسُوقٍ) يردُ عليه ما في «صحيح البُخاريِّ»: لعلَّ الغنيَّ يعتبرُ فيتصدَّقُ، والسَّارقَ يَستغني بها عن السَّرقة، والزَّانيةَ عن الزِّنى(٧)، وكأنَّ مرادَه: ما إذا غلبَ على ظنِّه أنَّه يصرِفُها للفسوق والفجور. اهـ رحمتي(٨).

(١) «المجتبى»: ٥/ ٣٧٠.
(٢) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٣٣٠.
(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٢٧ (بهامش درر الحكام).
(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٢.
(٥) «مواهب الرحمن»: ص٩٠٧.
(٦) قوله: (أو ذا عيالٍ) أو قصد تعاطي أسباب المحبَّة. (رافعي).
(٧) رواه البخاري: ١٤٢١، ومسلم: ١٠٢٢ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
(٨) «منحة الباري»: ق٧١٩/ ب ولي الدين.

(وَإِلَّا فَمُسْتَحَبَّةٌ) ولا تجبُ للوالدَيْن والأقربينَ؛ لأنَّ آيةَ البقرة منسوخةٌ بآية النِّساء

أقولُ: وظاهرُ ما مرَّ: أنَّها صحيحةٌ، لكن سيأتي آخرَ باب الوصيَّة للأقارب تعليلُ القول ببُطْلان الوصيَّة بتطيين القبر بأنَّها وصيَّةٌ بالمكروه، وسيأتي تمامُه هناكَ.

(قوله: وَإِلَّا فَمُسْتَحَبَّةٌ) أي: إذا لم يَعرِضْ لها ما يُبطِلُها.

(قولهُ: وَلَا تَجِبُ... إلخ) ردٌّ على من قال بوجوبها للوالدين والأقربين إذا كانوا ممَن لا يرثونَ[1]؛ لآية البقرة، وهي قولُه تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾ الآية[البقرة: ١٨٠]، والمرادُ بآية النِّساء: آيةُ المواريث. وأخرجَ البخاريُّ في «صحيحه» عن عطاءٍ وابن عباسٍ[2] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قال: كان المالُ للولد، فكانت الوصيَّةُ للوالدين، فنسخَ اللهُ ذلك بأحبَّ، فجعلَ للذَّكَر مثلَ حظِّ الأنثيين، وجعلَ للأبوين لكلِّ واحدٍ منهما السُّدسَ[3]. وروِيَ في السُّنن مسنداً إلى أبي أُمَامةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعتُ رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إِنَّ اللهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[4]، وأخرجه الترمذيُّ وابنُ ماجه، وقال الترمذيُّ:

---

(١) قوله: (ردٌّ على من قال بوجوبها للوالدين والأقربين إذا كانوا ممن لا يرثون... إلخ) كذا في «الكفاية»، وقال السنديُّ: اختلفَ القائلون بوجوبها، فقال بعضُهم: جميعُ ما في هذه الآية من إيجاب الوصيَّة منسوخٌ منهم ابنُ عباسٍ، ومنهم من قال: نسخَ من ذلك من يرثُ لا من لا يرث، وهذا أيضاً مرويٌّ عن ابن عباسٍ، وقال عكرمةُ: نسختْها الفرائضُ، وهو ما أفاده الشارحُ، وقالت طائفةٌ: كانت واجبةً لذي القرابة، ولم يكن على الموصي أن يوصيَ لجميعهم، بل كان له الاقتصارُ على الأقربين، فلم تكن واجبةً للأبعدين، ثم نسختْ للأقربين، فبقيَ الأبعدون على جوازها لهم وتركها. ثم اختلفَ القائلون بنسخها في ناسخها، وقد روينا عن ابن عباسٍ وعكرمةَ: أنَّ آيةَ الموارث نسختْها، ومرَّ أيضاً عن ابن عباسٍ: أنَّ الناسخَ قولُه تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ﴾ الآية، وكلامُ الشَّارح يحتمل كلا القولين، فإنَّ كلاً منهما في سورة النِّساء، وقال آخرونَ: نسخَها ما ثبتَ عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا وصيةَ لوارثٍ»، وأمَّا إيجابُ الله تعالى الميراثَ للورثة؛ فغيرُ موجبٍ لنسخ الوصيَّة؛ لجواز اجتماع الميراث والوصيَّة، فالقولُ بأنَّ النَّاسخَ السنَّةُ المشهورةُ أَوْلى. اهـ. (رافعي).

(٢) في البخاري: (عن عطاء عن ابن عباس)، وهو الصوابُ.

(٣) رواه البخاري: ٢٧٤٧.

(٤) أخرجه أبو داود: ٣٥٦٥، والترمذي: ٢١٢٠، وابن ماجه: ٢٧١٣.

(سَبَبُهَا) ما هو (سَبَبُ التَبَرُّعَاتِ. وَشَرَائِطُهَا: كَوْنُ المُوصِي أَهْلاً لِلتَّمْلِيكِ) فلم تجزْ من صغيرٍ ومجنونٍ ومكاتبٍ، إلا إذا أضافَ لعتقه كما سيجيءُ، (وَعَدَمُ اسْتِغْرَاقِهِ بِالدَّيْنِ) لتقدُّمِه على الوصيَّة كما سيجيءُ، (وَ) كونُ (المُوصَى لَهُ حَيّاً وَقْتَهَا) تحقيقاً أو تقديراً؛

حسنٌ، وهذا الحديثُ مشهورٌ تلقَّته الأمَّةُ بالقبول، ونسخُ الكتاب جائزٌ عندنا بمثله. أتقاني[1].

(قوله: سَبَبُهَا مَا هُوَ سَبَبُ التَبَرُّعَاتِ) وهو تحصيلُ ذكرِ الخير في الدُّنيا، ووصولُ الدَّرجات العالية في العقبى. «نهاية»[2]. وهذا في المستحبَّة، أمَّا الواجبةُ؛ فالظَّاهرُ: أنَّ سببَها سببُ الأداء، وهو خطابُ الله تعالى بأداء تلك الواجبات، وقد قالوا: إنَّ القضاءَ يجبُ بما يجبُ به الأداءُ. فتدبَّرْ.

(قوله: أَهْلاً لِلتَّمْلِيكِ) الأَوْلى قولُ «النهاية»: أهلاً للتَّبرُّع[3].

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ[4]) أي: بعد نحو ورقةٍ.

(قوله: وَعَدَمُ اسْتِغْرَاقِهِ) أي: الموصى به (بِالدَّيْنِ) أي: إلا بإبراء الغرماء. قهستاني[5].

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) أي: في المتن قريباً.

(قوله: وَقْتَهَا) أقول: في «التَّاترخانيَّة»: الموصى له إذا كان معيَّناً من أهل الاستحقاق يُعتبرُ صحَّةُ الإيجاب يومَ أوصى، ومتى كان غيرَ معيَّنٍ يُعتبرُ صحَّةُ الإيجاب يومَ موت الموصي، فلو أوصى بالثُّلُث لبني فلانٍ، ولم يُسمِّهم ولم يُشِرْ إليهم؛ فهي للموجودينَ

---

(١) «غاية البيان»: ١٧/ ٣٦٦.

(٢) «النهاية»: ١١/ ٤٥١ ط العلمية.

(٣) «النهاية»: ١١/ ٤٥١ ط العلمية.

(٤) انظر: ١٧/ ٢٩٣- ٢٩٦.

(٥) «جامع الرموز»: ص٧٣١ عن «الكافي».

لِيَشملَ الحملَ الموصَى له، فافهَمْه، فإنَّ به يَسقطُ إيرادُ «الشُّرنبلاليَّة». (وَ) كونُه (غَيْرَ وَارِثٍ) وقتَ الموت، (وَلَا قَاتِلٍ) ....

عند موت الموصي، وإن سمَّاهم أو أشارَ إليهم؛ فالوصيَّةُ لهم، حتَّى لو ماتوا بطلتِ الوصيَّةُ؛ لأنَّ الموصَى له معيَّنٌ، فتُعتبرُ صحَّةُ الإيجاب يومَ الوصيَّة. اهـ ملخَّصاً[1].

(قوله: لِيَشْمَلَ الحَمْلَ) أي: قبل أن تُنفخَ فيه الرُّوحُ؛ إذ بعد النَّفخ يكون حيّاً حقيقةً. اهـ ح[2].

(قوله: إِيرَادُ «الشُّرُنْبُلَالِيَّةِ») حيثُ قال: يردُ عليه الوصيَّةُ للحمل؛ إذ يُشترطُ وجودُه، لا حياتُه؛ لأنَّ نفخَ الرُّوح يكون بعد وجدانه وقتاً غيرَ حيٍّ[3]. اهـ ح[4].

(قوله: وَكَوْنُهُ غَيْرَ وَارِثٍ) أي: إن كان ثَمَّةَ وارثٌ آخرُ، وإلا؛ تصحُّ، كما لو أوصى أحدُ الزَّوجين للآخرِ ولا وارثَ غيرُه كما سيجيءُ.

(قوله: وَقْتَ المَوْتِ) أي: لا وقتَ الوصيَّة، حتَّى لو أوصى لأخيه وهو وارثٌ، ثمَّ وُلدَ له ابنٌ؛ صحَّت الوصيَّةُ للأخ. ولو أوصى لأخيه وله ابنٌ، ثمَّ ماتَ الابنُ قبل موت الموصِي؛ بطلتِ الوصيَّةُ. زيلعي[5].

(قوله: وَلَا قَاتِلٍ) أي: مباشرةً كالخاطئ والعامد، بخلاف المتسبِّب؛ لأنَّه غيرُ قاتلٍ حقيقةً. وهذا إذا كان ثمَّةَ وارثٌ، وإلا؛ صحَّتْ وكان القاتلُ مكلَّفاً، وإلا؛ فتصحُّ للقاتل لو صبيّاً أو مجنوناً كما سيأتي.

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٤١١- ٤١٣.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٠/ آ راغب باشا.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٢٧ (بهامش درر الحكام).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٠/ آ راغب باشا.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٧.

وهل يُشترطُ كونُه معلوماً؟ قلتُ: نعم كما ذكره ابنُ سلطانٍ وغيرُه في الباب الآتي. (وَ) كونُ (**المُوصَى بِهِ قَابِلاً لِلتَّمْلِيكِ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي**) بعقدٍ من العقود مالاً أو نفعاً، موجوداً للحال أم معدوماً، ....

(**قوله: وَهَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ**) أي: كونُ الموصى له (**مَعْلُوماً**) أي: معيَّناً شخصاً كزيدٍ، أو نوعاً كالمساكينِ، فلو قال: "أوصيتُ بثُلُثي لفلانٍ أو فلانٍ"؛ بطلتْ عنده للجهالة كما سيذكرُه قُبَيل وصايا الذميِّ[1]. وفي «الولوالجيَّة»: أوصتْ أن يعتقَ عنها أمةٌ بكذا، ويُعطى لها من الثُّلُث كذا، فإن كانت الأمةُ معيَّنةً؛ جازتِ الوصيَّتانِ، وإلا؛ جازت الوصيَّةُ بالعتق دون المال، إلا أن تُفوِّضَ ذلك إلى الوصيِّ وتقولَ: "أعطِها إن أحببتَ"، فإنَّ محمَّداً ذكرَ فيمن أوصى أن تُباعَ أمتُه ممَّن أحبَّتْ تُجبرُ الورثةُ على بيعها ممَّن أحبَّتْ، فإن أبى الرَّجلُ أن يأخُذَها بقيمتها؛ يحطُّ عنه مقدارُ ثُلُث مال الموصي. اهـ ملخَّصاً[2].

قلتُ: يؤخذُ منه: أنَّ الوصيَّةَ لمجهولٍ تصحُّ عند التَّخيير، ووجهُه ظاهرٌ، فإنَّ هذه الجهالةَ لا تُفضي إلى المنازعة؛ لارتفاعها بتعيينِ مَنْ له التَّخييرُ، بخلاف ما لو قال: "لرجلٍ"، أو قال: "لزيدٍ أو عمرٍو". تأمَّلْ.

(**قوله: بِعَقْدٍ**) متعلِّقٌ بـ(التَّمليك).

(**قوله: مَالاً أَوْ نَفْعاً... إلخ**) تعميمٌ للموصَى به.

(**قوله: أَمْ مَعْدُوماً**) أي: وهو قابلٌ للتَّمليك بعقدٍ من العقود. قال في «النِّهاية»: ولهذا قلنا بأنَّ الوصيَّةَ بما تُثمرُ نخيلُه العامَ أو أبداً تجوزُ وإن كان الموصَى به معدوماً؛ لأنَّه يقبلُ التَّمليكَ حالَ حياة الموصي بعقد المعاملة، وقلنا بأنَّ وصيَّتَه بما تلدُ أغنامُه لا تجوزُ

(١) انظر: ١٧/ ٤٢٤.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٣٩.

وأن يكون بمقدارِ الثُّلُث.

(وَرُكْنُهَا قَوْلُهُ: "أَوْصَيْتُ بِكَذَا لِفُلانٍ"، وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهُ مِنَ الأَلْفَاظِ المُسْتَعْمَلَةِ فِيهَا)

استحسانـًا؛ لأنَّه لا يقبلُ التَّمليكَ حال حياة الموصي بعقدٍ من العقود. اهـ[1].

وفي القهستانيِّ: الموصَى به إذا كان معيَّنـًا، أو غيرَ معيَّنٍ وهو شائعٌ في بعض المال؛ يُشترطُ وجودُه عند الوصيَّة، وإن كان شائعـًا في كلِّه؛ يُشترطُ عند الموت، كما إذا أوصى بمعزٍ من غنمي أو من مالي، فإنَّه يُشترطُ وجودُ المعز في الأوَّل عند الوصيَّة، وفي الثَّاني عند الموت. اهـ[2]. ومثلُه في «التاترخانيَّة»[3]. ويأتي تمامُه في الباب الآتي.

(قوله: وَأَنْ يَكُونَ بِمِقْدَارِ الثُّلُثِ) أي: إن كان ثمَّةَ وارثٌ ولم يُجِزْها بالأكثر، وبما قرَّرناهُ ظهرَ أنَّ هذه الشُّروطَ بعضُها شروطُ لزومٍ، وهي ما توقَّفتْ لحقِّ الغير ونفذتْ بإجازته، وبعضُها شروطُ صحَّةٍ.

(قوله: وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهُ... إلخ) في «الخانيَّة»: قال: "أوصيتُ لفلانٍ بكذا ولفلانٍ بكذا، وجعلتُ رُبعَ داري صدقةً لفلانٍ"؛ قال محمدٌ: أُجيزُ هذا على الوصيَّة. وقال أبو يوسفَ في سؤالٍ عُرِضَ عليه: وأمَّا قولُه: "جعلتُ"؛ فهو وصيَّةٌ لا يُشترطُ فيها القبضُ والإفرازُ. اهـ ملخَّصـًا[4]. وفي «النِّهاية»: وأما بيانُ الألفاظ المستعملةِ فيها؛ ففي «النَّوادر» عن محمدٍ: إذا قال: "اشهَدُوا أنِّي أوصيتُ لفلانٍ بألفِ درهمٍ، وأوصيتُ أنَّ لفلانٍ في مالي ألفَ درهمٍ"؛ فالأولى وصيَّةٌ والأخرى إقرارٌ. وفي «الأصل»: قولُه: "سُدسُ داري لفلانٍ" وصيَّةٌ، وقولُه: "لفلانٍ سُدُسٌ في داري" إقرارٌ، وعلى هذا قولُه: "لفلانٍ ألفُ درهمٍ من مالي"

(١) «النهاية»: ١١/ ٤٥١ ط العلمية.

(٢) «جامع الرموز»: ص٧٣٠.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٤٠٨.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٠٥.

وفي «البدائع»: ركنُها الإيجابُ والقبولُ، وقال زُفرُ: الإيجابُ فقط.

قلتُ: والمرادُ بالقبول: ما يعمُّ الصَّريحَ والدِّلالةَ، بأن يموتَ الموصى له بعد موت

وصيَّةٌ استحساناً إذا كان في ذكرِ وصيَّته، وفي مالي إقرارٌ[1]. وإذا كتبَ وصيَّته بيده، ثمَّ قال: "اشهَدُوا على في هذا الكتاب"؛ جازَ استحساناً، وإن كتبَها غيرُه؛ لم يجز. اهـ ملخَّصاً[2].

(قوله: وَفِي «البَدَائِعِ»... إلخ) عبارَتُها ـ على ما في «الشُّرنبلاليَّة» ـ: وأمَّا ركنُ الوصيَّة؛ فقد اختلفَ فيه، قال أصحابُنا الثَّلاثةُ ـ أي: الإمامُ وصاحباهُ ـ: هو الإيجابُ والقبولُ: الإيجابُ من الموصي، والقبولُ من الموصى له، فما لم يوجدَا جميعاً لا يتمُّ الرُّكنُ. وإن شئتَ قلتَ: ركنُ الوصيَّة الإيجابُ من الموصي، وعدمُ الردِّ من الموصَى له، وهو أن يقعَ اليأسُ عن ردِّه، وهذا أشملُ لتخريج المسائل. وقال زُفرُ: الرُّكنُ هو الإيجابُ من الموصي فقط. اهـ[3]. وكلامُ المصنِّف ـ تبعاً لشرَّاح «الهداية»[4] ـ يُشيرُ إلى أنَّ القبولَ شرطٌ لا ركنٌ، وما في «البدائع» هو الموافقُ لِمَا يذكرونه في سائر العقود كالبيع ونحوه من أنَّ الرُّكنَ كلٌّ منهما.

(قوله: قُلْتُ... إلخ) عزاهُ في «الشُّرنبلاليَّة» إلى «الخلاصة»[5]. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالقبول دلالةً: عدمُ الردِّ، فهو بمعنى ما قدَّمناه عن «البدائع» من قوله: وإن شئتَ قلتَ... إلخ. ثمَّ المعتبرُ في القبول والردِّ: ما بعد الموتِ، لا ما قبله كما سيأتي.

(قوله: بِأَنْ يَمُوتَ... إلخ) تصويرٌ للدِّلالة، ومثلُه: الوصيَّةُ للحمل. وبقيَ: لو الموصَى له غيرَ معيَّنٍ كالفقراء، والظَّاهرُ: أنَّ القبولَ غيرُ شرطٍ، أو هو موجودٌ دلالةً. تأمَّلْ.

---

(١) «الأصل»: ٥/ ٥٤٤.

(٢) «النهاية»: ١١/ ٤٥٢- ٤٥٣ ط العلمية.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٣٣١- ٣٣٢، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٢٧.

(٤) «غاية البيان»: ١٧/ ٣٧٠، «العناية»: ١٠/ ٤١٢، «البناية»: ١٣/ ٣٨٧.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٢٤، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٢٧ (بهامش درر الحكام).

الموصي بلا قبولٍ كما سيجيءُ.

(**وَحُكْمُهَا: كَوْنُ المُوصَى بِهِ مِلْكاً جَدِيداً لِلْمُوصَى لَهُ**) كما في الهبة، فيلزَمُه استبراءُ الجارية الموصى بها، (**وَتَجُوزُ بِالثُّلُثِ لِلْأَجْنَبِيِّ**) عند عدم المانع (**وَإِنْ لَمْ يُجِزِ الوَارِثُ ذَلِكَ، لا الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ،** ....

(**قوله: كَمَا سَيَجِيءُ**) أي: في الورقة الثَّانية.

(**قوله: وَحُكْمُهَا... إلخ**) هذا في جانب الموصى له. أمَّا في جانب الموصي؛ فقد مرَّ أنَّها أربعةُ أقسامٍ. أفادَه في «الشُّرنبلاليَّة»[1]. قال ط: وفيه: أنَّ المرادَ بالحكم هنا: الأثرُ المترتِّبُ على الشَّيء[2]، وفيما مرَّ ما يُعبَّرُ عنه بالصِّفة[3].

(**قوله: عِنْدَ عَدَمِ المَانِعِ**) أي: من قتلٍ، أو حِرابةٍ، أو استغراقٍ بالدَّيْن، أو نحو ذلك.

(**قوله: لا الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ... إلخ**) فإذا أوصى بما زادَ على الثُّلُث، ولم يكنْ إلا وارثٌ يُردُّ عليه، وأجازها؛ فالبقيَّةُ له، وإن أجازَ مَنْ لا يُردُّ عليه؛ ففرضُه في البقيَّة، وباقيها لبيت المال، فلو أوصى بثُلُثَي ماله وأجازتِ الزَّوجةُ؛ فلها رُبعُ الثُّلُث واحدٌ من اثني عشر مخرج الثُّلُثين ورُبعُ الباقي، ولبيت المال ثلاثةٌ، ولزيدٍ ثمانيةٌ. وتمامُه في «شرح السَّائحانيِّ على منظومة ابن الشِّحنة في الفرائض».

وإن لم تُجِزْ وأوصى لها أيضاً أو لا؛ فقد أوضحَه في «الجوهرة»[4]، فراجِعْها.

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٢٧ (بهامش درر الحكام).

(٢) قوله: (وفيه: أنَّ المرادَ بالحكم هنا: الأثرُ... إلخ) قد يقال: إنَّ مرادَ الشرنبلاليِّ بقوله: (فقد مرَّ أنها... إلخ): أنَّ أحكامَ الأقسام الأربعة هي أحكامُ الوصيَّة في جانب الموصي، لا أنَّ نفسَ الأقسام هي الأحكامُ في جانب الموصي. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣١٥.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٨٨.

إِلَّا أَنْ تُجِيزَ وَرَثَتُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ) ولا تُعتبرُ إجازَتُهم حالَ حياته أصلاً، بل بعد وفاته ....

(**قوله: إِلَّا أَنْ تُجِيزَ وَرَثَتُهُ... إلخ**) أي: بعد العلم بما أوصى به، أمَّا إذا عَلِموا أنَّه أوصى بوصايا ولا يعلمونَ ما أوصى به، فقالوا: "أجَزْنا ذلكَ"؛ لا تصحُّ إجازَتُهم. «خانيَّة» عن «المنتقى»[١]. ونقلَ السَّائحانيُّ عن المقدسيِّ: إذا أجازَ بعضُ الورثة؛ جازَ عليه بقدر حصَّته لو أجازتْ كلُّ الورثة[٢]، حتَّى لو أوصى لرجلٍ بالنِّصف، وأجازَ أحدُ وارثَيْن مستويَيْن؛ كان للمجيز الرُّبعُ، ولرفيقه الثُّلُثُ، وللموصى له الثُّلُثُ الأصليُّ ونصفُ السُّدس من قِبَل المجيز. اهـ[٣]. ومثلُه في «غاية البيان»[٤].

تنبيهٌ: إذا صحَّت الإجازةُ بعد الموت يتملَّكُه المجازُ له من قِبَل الموصي عندنا. وعند الشَّافعيِّ: من قِبَل المجيز كما في الزَّيلعيِّ[٥]. وسيجيء بيانُ ذلك آخرَ الباب الآتي.

(**قوله: وَلَا تُعْتَبَرُ... إلخ**) أي: لأنَّها قبل ثبوت الحقِّ لهم؛ لأنَّ ثبوتَه عند الموت، فكان لهم أن يردُّوه بعد وفاته، بخلاف الإجازة بعد الموت؛ لأنَّه بعد ثبوت الحقِّ. وتمامُه في «المنح»[٦]. وفي «البزَّازيَّة»: تُعتبرُ الإجازةُ بعد الموت لا قبلَه. هذا في الوصيَّة، أمَّا في التَّصرُّفاتِ المفيدة لأحكامها كالإعتاق وغيره إذا صَدرَ في مرض الموت وأجازَه الوارثُ

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥١٦.

(٢) قوله: (إذا أجازَ بعضُ الورثة جازَ عليه بقدر حصَّته لو أجازتْ كلُّ الورثة) يعني: يجعلُ في حقِّ الذي أجاز كأنَّهم أجازوا، وفي حقِّ من لم يُجزْ كأنَّهم لم يجيزوا، فيعطى للمجيز ربعُ المال ولغيره ثُلثُه، وللموصى له الباقي، فيجعلُ المالُ اثني عشر؛ لحاجتنا إلى الثُّلث والرُّبع، فالرُّبعُ لمن أجازَ، والثُّلثُ لمن لم يجزْ، ويبقى خمسةٌ للموصى له. (رافعي).

(٣) «أوضح رمز»: ق١١٤٢/ ب الأزهرية.

(٤) «غاية البيان»: ١٧/ ٣٨٤- ٣٨٥.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٣.

(٦) «منح الغفار»: ق٦٩٠/ آ فيض الله.

(وَهُمْ كِبَارٌ) يعني: يُعتبرُ كونُه وارثـًا أو غيرَ وارثٍ وقت الموت، لا وقتَ الوصيَّة، على عكس إقرارِ المريض للوارث. (وَنُدِبَتْ بِأَقَلَّ مِنْهُ) ....

قبل الموت؛ لا روايةَ فيه عن أصحابنا، قال الإمامُ علاءُ الدين السَّمرقنديُّ: أعتقَ المريضُ عبدَه، ورضيَ به الورثةُ قبل الموت؛ لا يَسعى العبدُ في شيءٍ، وقد نصُّوا على أنَّ وارثَ المجروح إذا عفا عن الجارح يصحُّ، ولا يملكُ المطالبةَ بعد موت المجروح. اهـ[١].

(قوله: وَهُمْ كِبَارٌ) المرادُ: أن يكونوا من أهل التَّصرُّف. ويأتي تمامُه.

(قوله: يَعْنِي: يُعْتَبَرُ... إلخ) الأنسبُ جعلُ هذه مسألةً مستقلَّةً، فيعبِّر بالواو. ط[٢].

قلتُ: لعلَّ الشَّارحَ يُشيرُ إلى أخذِ ذلك من عبارة المصنِّف، بجعلِ الظَّرف ـ وهو (بعد موته) ـ مما تنازَعَ فيه قولُه: (تجيز) وقولُه: (ورثته)، ولَمَّا كان فيه خفاءٌ أتى بلفظة (يعني). تأمَّلْ.

(قوله: وَقْتَ المَوْتِ لا وَقْتَ الوَصِيَّةِ) لأنَّها تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت، فيُعتبرُ التَّمليكُ وقتَه. زيلعي[٣]. وقدَّمنا عنه التَّفريعَ على ذلك.

(قوله: عَلَى عَكْسِ إِقْرَارِ المَرِيضِ) فيُعتبرُ كونُه وارثـًا أو غيرَ وارثٍ عند الإقرار، حتَّى لو أقرَّ لغير وارثٍ؛ جازَ وإن صارَ وارثـًا بعد ذلك، لكن بشرط أن يكون إرثُه بسببٍ حادثٍ بعد الإقرار، كما لو أقرَّ لأجنبيَّةٍ ثم تزوَّجها، بخلاف ما إذا كان السَّببُ قائمـًا، لكن منعَ منه مانعٌ، ثمَّ زالَ بعده، كما لو أقرَّ لابنه الكافر أو العبد، ثمَّ أسلمَ أو عتقَ؛ فإنَّه يبطلُ الإقرارُ

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٧٠.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣١٥.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٢.

ولو (عِنْدَ غِنَى وَرَثَتِهِ ....

كالوصيَّة والهبة كما سيأتي متناً[١]. فما ذكره الزَّيلعيُّ وغيرُه تبعاً «للنِّهاية» من أنَّه لو أقرَّ لابنه العبد لا يبطلُ بالعتق؛ لأنَّ إرثَه بسببٍ حادثٍ بعد الإقرار، ولأنَّه في المعنى إقرارٌ لمولاه الأجنبيِّ[٢]؛ فقد ردَّه العلامةُ الأتقانيُّ: بأنَّه سهوٌ لا يصحُّ نقلُه، فقد نصَّ على خلافه في «الجامع الصَّغير». اهـ[٣].

قلتُ: بل هو مخالفٌ للمتون أيضاً كما يأتي، على أنَّ كونَ الإرث فيه بسببٍ حادثٍ محلُّ نظرٍ. نعم، ذكرَ في «الهداية»: أنَّه لو غيرَ مديونٍ يصحُّ، وإلا فلا[٤]. وسيأتي. فتدبَّرْ[٥].

(قوله: وَلَوْ عِنْدَ غِنَى وَرَثَتِهِ... إلخ) أشارَ بزيادة "لو" الوصليَّة إلى أنَّ الوصيَّةَ بما دون الثُّلُث عند عدم الغِنى أو الاستغناء مستحبَّةٌ أيضاً، وهو كذلكَ؛ لِمَا قال في «الهداية»: ويُستحبُّ أن يُوصيَ بدون الثُّلُث، سواءٌ كانت الورثةُ أغنياءَ أو فقراءَ؛ لأنَّ في التَّنقيص صلةَ القريب بترك ماله عليهم، بخلافِ استكماله الثُّلُثَ؛ لأنَّه استيفاءُ تمام حقِّه، فلا صِلةَ. ثمَّ هل الوصيَّةُ بأقلَّ من الثُّلُث أَوْلى أم تركُها؟ قالوا: إن كانت الورثةُ فقراءَ ولا يَستغنونَ بما يَرثونَ؛ فالتَّركُ أَوْلى؛ لِمَا فيه من الصَّدقة على القريب، وقد قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ عَلَى ذِي الرَّحِمِ الكَاشِحِ»[٦]، ولأنَّ فيه رعايةَ حقِّ الفقر والقرابة جميعاً. وإن كانوا

---

(١) انظر: ١٧/ ٣٠٥.

(٢) «النهاية»: ج٤/ ق٣٠٧/آ فيض الله، «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٢.

(٣) «غاية البيان»: ١٧/ ٣٨٨- ٣٨٩.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٥١٥.

(٥) قوله: (وإلا فلا، وسيأتي. تدبَّر) لعلَّه يشيرُ إلى أنَّه يمكنُ تصحيحُ كلام الزَّيلعيِّ بحمله على الشِّقِّ الأوَّل في كلام «الهداية». (رافعي).

(٦) رواه أحمد في «مسنده»: ١٥٣٢٠، والطبراني في «الكبير»: ٣١٢٦ من حديث حكيم بن حزام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وإسناده حسن كما في «مجمع الزوائد»: ٣/ ١١٦. ورواه أحمد: ٢٣٥٣٠، والطبراني في «الكبير»: ٣٩٢٣ من حديث أبي أيوب الأنصاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

أغنياءَ أو يَستغنونَ بنصيبهم؛ فالوصيَّةُ أَوْلى؛ لأنَّه يكون صدقةً على الأجنبيِّ، والتَّركُ هبةٌ من القريب، والأَوَّلُ أَوْلى؛ لأنَّه يبتغي بها وجهَ الله تعالى، وقد قيلَ في هذا الوجه: يُخيَّرُ لاشتمال كلٍّ على فضيلةٍ، وهو الصَّدقةُ أو الصِّلةُ. اهـ كلامُ «الهداية»[1].

وحاصلُه: أنَّه لا تنبغي الوصيَّةُ بتمام الثُّلُث، بل المستحبُّ التَّنقيصُ عنه مطلقـًا؛ لأنَّه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قد استكثرَ الثُّلُثَ بقوله: «وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»[2]، لكنَّ التَّنقيصَ عند فقر الورثةِ وإن كان مستحبّـًا، إلا أنَّ ثمَّةَ ما هو أَوْلى منه، وهو التَّركُ أصلاً، فإنَّ المستحبَّ تتفاوَتُ درجاتُه، وكذا المسنونُ والمكروهُ وغيرُهما. وبهذا ظهرَ لك أنَّ إتيانَ الشَّارح المحقِّق بـ"لو" الوصليَّة موافقٌ «للهداية». فافهمْ.

هذا، وفي القهستانيِّ: إذا كان المالُ قليلاً لا ينبغي أن يُوصيَ على ما قال أبو حنيفةَ، وهذا إذا كان الأولادُ كباراً، فلو صغاراً؛ فالتَّركُ أفضلُ مطلقـًا على ما روي عن الشَّيخين كما في قاضي خان[3]. اهـ[4]. فالتَّفصيلُ إنَّما هو في الكبار، أمَّا الصِّغارُ؛ فتركُ المال لهم أفضلُ ولو كانوا أغنياءَ.

تنبيهٌ: قال في «الحاوي القدسي»: مَنْ لا وارثَ له ولا دَينَ عليه؛ فالأَوْلى أن يُوصيَ بجميع ماله بعد التَّصدُّق بيده[5].

(١) «الهداية»: ٤/ ٥١٥.

(٢) رواه البخاري: ٢٧٤٢، ومسلم: ١٦٢٨ من حديث سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٠٢.

(٤) «جامع الرموز»: ص٧٢٩.

(٥) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٤٦٠.

أَوِ اسْتِغْنَائِهِمْ بِحِصَّتِهِمْ، كَتَرْكِهَا) أي: كما نُدبَ تركُها (بِلَا أَحَدِهِمَا) أي: غنىً واستغناءٍ؛ لأنَّه حينئذٍ صِلةٌ وصدقةٌ. (وَتُؤَخَّرُ عَنِ الدَّيْنِ) لتقدُّمِ حقِّ العبد، (وَصَحَّتْ بِالكُلِّ عِنْدَ عَدَمِ وَرَثَتِهِ) لو حكماً كمستأمنٍ؛ لعدم المزاحِمِ، (وَلِمَمْلُوكِهِ بِثُلُثِ مَالِهِ) اتِّفاقاً، وتكون وصيَّةً بالعتق، ....

(قوله: أَوِ اسْتِغْنَائِهِمْ بِحِصَّتِهِمْ) أي: صيرورتهم أغنياءَ، بأن يرثَ كلٌّ منهم أربعةَ آلافِ درهمٍ على ما روي عن الإمام، أو يرثَ عشرةَ آلاف درهمٍ على ما روي عن الفضليِّ. قهستاني عن «الظَّهيريَّة»[1]. واقتصرَ الأتقانيُّ على الأوَّل[2].

(قوله: أَيْ: غِنىً وَاسْتِغْنَاءٍ) عبَّر بالواو إشارةً إلى أنَّ المرادَ بقوله: (بلا أحدهما): عدمُهما معاً؛ إذ لو وُجدَ أحدُهما دون الآخر؛ كان المندوبُ الفعلَ لا التَّرك، فيناقضُ ما قبلَه[3]. فتدبَّرْ. (قوله: لأنه) أي: تركَ الوصيَّة.

(قوله: كَمُسْتَأْمِنٍ) فإنَّه إذا أوصى بكلِّ ماله لمسلمٍ أو ذميٍّ جازَ؛ لأنَّ المنعَ عن الوصيَّة بالكلِّ لحقِّ الورثة، ولا حقَّ للورثة في دار الحرب. «ولوالجيَّة»[4]. وسيأتي تمامُه في باب وصايا الذميِّ.

(قوله: لِعَدَمِ المُزَاحِمِ) علَّةٌ لقوله: (وصحَّت) وما بعدهُ.

(قوله: وَتَكُونُ وَصِيَّةً بِالعِتْقِ) أي: تكون هذه الوصيَّةُ وصيةً للعبد بنفسه تصحيحاً لها، وبما زادَ على قيمته إلى تمام الثُّلُث.

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٦٧/ ب فيض الله، «جامع الرموز»: ص٧٢٩.

(٢) «غاية البيان»: ١٧/ ٣٩٥-٣٩٦.

(٣) قوله: (فيناقضُ ما قبلَه) مفرَّعٌ على المنفيِّ في قوله: (لا الترك). (رافعي).

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٤٢.

فإن خرجَ من الثُّلُث فبِها، وإلا سعى في بقيَّة قيمته، وإن فضلَ من الثُّلثِ شيءٌ؛ فهو له. (وَبِدَرَاهِمَ أَوْ بِدَنَانِيرَ مُرْسَلَةٍ؛ لا) تصحُّ في الأصحِّ، كما لا تصحُّ بعينٍ من أعيان ماله له.

(قوله: فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ... إلخ) فيه إجمالٌ، وبيانُه ما نقله ط عن «الهنديَّة» عن «البدائع»: إن كان المالُ دراهمَ أو دنانيرَ، وقيمةُ ثُلُثي العبد مثلُ ما وجبَ له؛ صارَ قصاصاً، ولو في المال زيادةٌ؛ دُفعتْ إليه، أو في ثُلُثي العبد زيادةٌ؛ دُفعتْ إلى الورثة. وإن كان عُرُوضاً؛ لا يَصيرُ قصاصاً إلا بالتَّراضي لاختلاف الجنس، ويسعى في ثُلُثي قيمته، وله ثُلثُ سائر أمواله، وهذا عنده. وأمَّا عندهما؛ فكلُّه مدبَّرٌ، فيعتقُ كلُّه مقدَّماً على سائر الوصايا، فإن زادَ الثُّلُثُ على قيمته؛ دفعَ الورثةُ إليه، وإن قيمتُه أكثرَ؛ سعى في الفضل. اهـ ملخَّصاً[1].

قلتُ: والخلافُ مبنيٌّ على تجزِّي الإعتاقِ وعدمه كما في «شرح المجمع»[2]، وأشارَ بتقدُّمِ العتقِ على سائر الوصايا إلى ثمرة الخلاف، وأوضَحَها في «العزميَّة» بما إذا أوصى بثُلُث ماله لِقنِّه الذي قيمتُه ألفُ درهمٍ، وأوصى بثُلُثي ألفِ درهمٍ للفقراء، أو ماتَ وتركَ العبدَ وألفي درهمٍ؛ عتقَ عنده ثُلثُ العبد مجَّاناً، والثُّلُثان من قيمته بين العبد والفقراء سويَّةً، ويدفعُ العبدُ للفقراء ثُلُثَ قيمته. وعندهما: يعتقُ أوَّلاً كلُّ العبد مجَّاناً، ولا شيءَ للفقراء. اهـ[3]. فتأمَّلْ. ثمَّ إنَّ ظاهرَه: أنَّ كون هذه وصيَّةً بالعتق مبنيٌّ على قولهما[4]. تأمَّلْ.

(قوله: أَوْ بِدَنَانِيرَ[5]... إلخ) لو صدَّر بـ(لا) فقال: لا بدنانير؛ لكان أوضحَ. والمرادُ

(١) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٣٤٢، «الفتاوى الهندية»: ٦/ ١١٠، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣١٦.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٧٥٧.

(٣) «تصحيح الدرر»: ق٣٢٢/ آ راغب باشا.

(٤) قوله: (ثم إنَّ ظاهرَه: أنَّ كونَ... إلخ) بل ظاهرُ هذه العبارة: أنَّ هذا وصيَّةٌ بالعتق اتِّفاقاً، إلا أنَّه عندهما تكون الوصيَّةُ بعتق الثُّلث وصيَّةً بعتق الكلِّ؛ لعدم تجزِّيه، وعنده يتجزَّأُ، فلا يكون وصيَّةً بعتق الكلِّ. تأمَّلْ. (رافعي).

(٥) قول الشارح: (وبدراهم أو بدنانير مرسلةٍ لا تصحُّ في الأصحِّ) مقابلُه ما في «المنية»: أوصى لعبده القنِّ جازتِ الوصيَّةُ. اهـ. قال المصنِّفُ: وهو مخالفٌ لما في «الخلاصة»: أوصى لعبده بدراهم مسمَّاةٍ أو بشيءٍ من ماله مسمّىً=

(وَصَحَّتْ لِمُكَاتَبِ نَفْسِهِ، أَوْ لِمُدَبَّرِهِ، أَوْ لِأُمِّ وَلَدِهِ) استحسانًا، لا لمكاتَبِ وارثه. (وَ) صحَّتْ (لِلْحَمْلِ ....

بالمرسلة ـ كما سيذكرُه الشَّارحُ في الباب الآتي ـ: المطلقةُ غيرُ المقيَّدة بثُلُثٍ أو نصفٍ أو نحوهما. اهـ[1]. أي: كما إذا قال: "بمائةٍ" مثلاً. فافهمْ.

(قوله: وَصَحَّتْ لِمُكَاتَبِ نَفْسِهِ) أي: إذا لم يُعجِّزْ نفسَه ولو بعد موت السيِّد. أمَّا إذا عجَّزَ نفسَه؛ فهل يكون في حكم الوصيَّة للملوك؟ حرِّرْه نقلاً. اهـ ط[2].

(قوله: أَوْ لِمُدَبَّرِهِ أَوْ لِأُمِّ وَلَدِهِ) لأنَّ نفاذَها بعد موت السيِّد، وهما حينئذٍ حرَّانِ. اهـ ط[3].

(قوله: لا لِمُكَاتَبِ وَارِثِهِ) لأنَّه عند موت الموصِي باقٍ على ملك الوارث، فتكون وصيَّةً للوارث. تأمَّلْ. وفي القهستانيِّ: لا تصحُّ لعبدِ وارثه ومدبَّرِه وأمِّ ولده؛ لأنَّه وصيَّةٌ للوراث حقيقةً، بخلاف الوصيَّة لابن وارثه كما في «النظم». اهـ[4].

(قوله: وَصَحَّتْ لِلْحَمْلِ) لأنَّها استخلافٌ من وجهٍ؛ لأنَّه يجعَلُه خليفةً في بعض ماله، والجنينُ يصلحُ خليفةً في الإرث، فكذا في الوصيَّة. ولا يقالُ: شرطُها القبولُ، والجنينُ ليس من أهله؛ لأنَّها تُشبهُ الهبةَ والميراثَ، فلشبهها بالهبةِ يُشترطُ القبولُ إذا أمكنَ، ولشبهها بالميراث يسقطُ إذا لم يمكن عملاً بالشَّبَهين، ولهذا يسقطُ بموت الموصَى له قبل القبول. زيلعي[5].

= لم يجز. اهـ. قال الرَّحمتيُّ: والظَّاهرُ عدمُ المخالفة، بل ما في «المنية» محمولٌ على ما إذا أوصى له بالثُّلثُ. اهـ سندي.

(١) انظر: ١٧/ ٣٣٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣١٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣١٦.

(٤) «جامع الرموز»: ص٧٣١.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٦.

وَبِهِ) كقوله: "أوصيتُ بحمل جاريتي أو دابَّتي هذه لفلانٍ"، ثمَّ إنَّما تصحُّ **(إِنْ وُلِدَ)** الحملُ **(لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ)** لو زوجُ الحاملِ حيّاً، ....

(قوله: وَبِهِ) أي: بالحمل[1]؛ لأنَه يَجري فيه الإرثُ، فتَجري فيه الوصيَّةُ أيضـاً؛ لأنَّها أختُه. زيلعي[2]. وهذا إذا لم يكن الحملُ من المولى. أتقاني[3]. وأشارَ إليه الشَّارحُ[4].

تنبيهٌ: قدَّمنا في باب اللِّعان عن «فتح القدير»: أنَّ توريثَ الحمل والوصيَّةَ به وله لا يَثبتانِ إلا بعد الانفصال، فيَثبتانِ للولد لا للحمل. اهـ[5].

أقول: والمرادُ: ثبوتُ حكمهما، وإلا؛ فهما ثابتانِ قبل ذلك، فلا ينافي كلامَهم هنا.

فرعٌ: في «الظَّهيريَّة»: لو أعتقَ الورثةُ الحملَ الموصى به؛ جازَ إعتاقُهم، ويَضمنونَ قيمَتَه يومَ الولادة. اهـ.

أقول: ووجهُه ما علمتَ أنَّ الوصيَّةَ به لا يثبتُ حكمُها إلا بعد الولادة، فهو قبلَها على ملك الورثة تبعـاً لأمِّه، وبالولادةِ ثبتَ حقُّ الموصى له، وقد أتلفوهُ عليه، فضمنوا قيمَتَه وقتَها. تأمَّلْ.

(قوله: لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) إذ لو وُلدَ لستَّةِ أشهرٍ أو لأكثرَ؛ احتملَ وجودُه وعدمُه، فلا تصحُّ. أفاده الأتقانيُّ[6].

---

(١) قوله: (أي: بالحمل) فعلى هذا يخصِّصُ ما تقدَّم من أنَّ شرطَ الموصى به كونُه قابلاً للتَّمليك بغير عقدِ هذه المسألةَ؛ لعدم صحَّة تملُّكه به، أو يقال: لا تخصيصَ لما تقدَّم، ويرادُ بقابليَّة التَّمليك ولو بالتَّبعية، وسيأتي ما يفيدُ هذا عند قوله: (وبصوف غنمه... إلخ). (رافعي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٦.

(٣) «غاية البيان»: ١٧/ ٤١٠ عن «شرح الطحاوي» للإسبيجابي.

(٤) قوله: (وأشارَ إليه الشارحُ) من قوله: (لو زوج الحامل... إلخ). (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٤/ ٢٩٤.

(٦) «غاية البيان»: ١٧/ ٤٠٩.

ولو ميتـًا وهي مُعتدَّةٌ حين الوصيَّة؛ فلأقلَّ من سنتين، بدليل ثُبُوت نسبه. «اختيار» و«جوهرة»[1]. ولا فرقَ بين الآدميِّ وغيره من الحيوانات، فلو أوصى لِمَا في بطن دابَّةِ فلانٍ ليُنفقَ عليه ....

(قوله: **وَلَوْ مَيِّتًا**) مثلُ الموت: الطَّلاقُ البائنُ. ط[2].

أقول: ومثلُه: لو أقرَّ الموصي بأنَّها حاملٌ، فتثبتُ الوصيَّةُ له إن وَضعَتْه ما بين سنتينِ من يومِ أوصى؛ لأنَّ وجودَه في البطن عند الوصيَّة ثبتَ بإقرار الموصي، فإنَّه غيرُ متَّهمٍ فيه؛ لأنَّه موجبٌ له ما هو خالصُ حقِّه بناءً على هذا الإقرار، وهو الثُّلُثُ، فيلحقُ بما لو صارَ معلومـًا يقينـًا، بأن وضعَتْه لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ. اهـ. كذا نقله شيخُ مشايخنا العلَّامةُ محمد التَّافلاتيُّ الحنفيُّ مفتي القدس الشَّريف[3] عن «مبسوط السَّرخسيِّ»[4].

(قوله: **فَلِأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ**) أي: من وقت الموت أو الطَّلاق، ولو كان لأكثرَ من ستَّةِ أشهرٍ من وقت الوصيَّة. ط[5].

(قوله: **وَلَا فَرْقَ**) أي: في صحَّة الوصيَّة للحمل أو به.

(قوله: **لِيُنْفِقَ عَلَيْهِ**) قيَّد به؛ لِمَا سيأتي من قوله: (أوصى بهذا التِّبن لدوابِّ فلانٍ، فإنَّ الوصيَّةَ باطلةٌ، ولو قال: يعلف بها دوابُّ فلانٍ جازَ)[6].

(١) «الاختيار»: ٥/ ٤٥، «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٩٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣١٦.

(٣) له رسالتان في هذه المسألة: «تنبيه الأعلام لصحَّة الإيصا على ما في الأرحام»، و«الدر الثمين في صحة الإيصا على الجنين. انظر: «عقود اللآلئ في الأسانيد العوالي» لابن عابدين: ص١٣٠- ١٣٤.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ٢١/ ٧.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣١٦.

(٦) انظر: ١٧/ ٣١٧.

صحَّ.

ومدَّةُ الحمل للآدميِّ ستَّةُ أشهرٍ، وللفيل إحدى عشرةَ سنةً، وللإبل والخيل والحمار سنةٌ، وللبقر تسعةُ أشهرٍ، وللشَّاة خمسةُ أشهرٍ، وللسِّنَّوْر شهرانِ، وللكلب أربعون يومـًا، وللطَّيْر أحدٌ وعشرونَ يومـًا. قهستاني معزيًّا «للاستيفاء».

(مِنْ وَقْتِهَا) أي: من وقت الوصيَّة، وعليه المتونُ. وفي «النِّهاية»: من وقتِ موت الموصي[1]، وفي «الكافي» ما يُفيدُ أنَّه من الأوَّل ....

(قوله: صَحَّ) أي: إذا قبلَ فلانٌ. أتقاني[2]. لأنَّها وصيَّةٌ له كما سيأتي.

(قوله: وَمُدَّةُ الحَمْلِ) أي: أقلُّ مدَّته، وهو صريحُ ما في القهستانيِّ[3]. ط[4].

(قوله: وَلِلْفِيلِ إِحْدَى عَشْرَةَ سَنَةً) الذي رأيتُه في نسختي القهستاني: أحد عشرَ شهراً[5]، فلتُراجعْ نسخةٌ أخرى[6].

(قوله: وَعَلَيْهِ المُتُونُ) أفادَ بذلك اعتمادَه. ط[7].

(قوله: وَفِي «الكَافِي»[8]... إلخ) أقول: هذا الذي ينبغي اعتمادُه، فإنَّ أصحابَ المتون كما صرَّحوا بما مرَّ؛ فقد صرَّحوا أيضـًا في آخر باب الوصيَّة بالخدمة: بأنَّه لو أوصى بصُوفِ غنمه وولدِها ـ أي: الحمل ـ له الموجودُ عند موته، وأقرَّه الشَّارحُ، فهو مخصِّصٌ لإطلاقهم هنا. فافهمْ.

(١) «النهاية»: ج٤/ ق٣٠٩/ آ فيض الله.
(٢) «غاية البيان»: ١٧/ ٤١٠.
(٣) «جامع الرموز»: ص٧٢٩.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣١٦.
(٥) «جامع الرموز»: ص٧٢٩، وفي نسختنا: (أحد عشر سنة).
(٦) قوله: (فلتراجعْ نسخةٌ أخرى) الذي رأيتُه في القهستانيِّ مثلُ ما في الشَّارح. (رافعي).
(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣١٦.
(٨) «الكافي» للنسفي: ق٣٨٦/ ب فيض الله.

إن كان له، ومن الثَّاني إن كانَ به. زادَ في «الكنز»: ولا تصحُّ الهبةُ للحمل[1]؛ لعدم قبضه، ولا وِلايةَ لأحدٍ عليه ليَقبضَ عنه. زيلعي وغيره[2]. فلو صالَحَ أبو الحمل عنه بما أوصى له[3] لم يجزْ؛ لأنَّه لا ولايةَ للأب على الجنين. «ولوالجيَّة»[4].

(قوله: إِنْ كَانَ لَهُ) أي: إن كان الإيصاءُ للحمل؛ لِمَا مرَّ أنَّ من الشَّرائط: كونَ الموصَى له موجوداً وقت الوصيَّة، ولا يتيقَّنُ بوجوده إلا إذا وُلدَ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقتها.

(قوله: إِنْ كَانَ بِهِ) لِمَا قدَّمناه عن «النِّهاية» من أنَّ الموصى به[5] إن كان معدوماً لا بُدَّ من أن يكون قابلاً للتَّمليك بعقدٍ من العقود، ولذا لم تجزِ الوصيَّةُ بما تلدُ أغنامَه.

(قوله: لِعَدَمِ قَبْضِهِ) بيانٌ للفرق بين الوصيَّة والهبة، فإنَّ الهبةَ تمليكٌ محضٌ، والملكُ بالهبة إنَّما يثبتُ بالقبض، والجنينُ غيرُ صالحٍ لذلكَ. أفاده في «العناية»[6]. أمَّا الوصيَّةُ؛ فهي تمليكٌ من وجهٍ واستخلافٌ من وجهٍ كما قدَّمنا.

(قوله: لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لِلْأَبِ عَلَى الجَنِينِ) لأنَّ ثبوتَ الولاية لحاجة المولى عليه إلى النَّظَر، ولا حاجةَ للجنين إلى ذلكَ، ولأنَّ الجنينَ في حكم جزءٍ من أجزاء الأمِّ، وكما لا يثبتُ للأب الولايةُ على الأمِّ؛ فكذلكَ على ما هو من أجزائها، وكذلك الأمُّ لو كانتْ هي التي صالحتْ؛ لأنَّ الأبوَّةَ في الولاية أقوى، فإذا كانت لا تَثبتُ للأب؛ فالأمُّ أَوْلى،

(١) «كنز الدقائق»: ص٦٦٩.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٦.

(٣) قول الشارح: (بما أوصى له... إلخ) لعلَّه: عمَّا أوصى له... إلخ. وانظر «الولوالجية». (رافعي).

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب الصلح: ٥/ ١٦.

(٥) قوله: (لما قدَّمناه عن «النِّهاية» من أنَّ الموصى به... إلخ) فإنَّه يفيدُ صحَّةَ الوصيَّة بالمعدوم، وكونُه قابلاً للتَّمليك في حياة الموصي متحقِّقٌ فيه. (رافعي).

(٦) «العناية»: ١٠/ ٤٣٣.

قلتُ: وبه عُلمَ جوابُ حادثة الفتوى، وهي: أنَّه ليس للوصيِّ ـ ولو مختاراً ـ التَّصرُّفُ فيما وُقفَ للحمل، بل قالوا: الحملُ لا يَلي ولا يُولى عليه.

والجنينُ وإن كان بمنزلة جزءٍ منها من وجهٍ، فهو في الحقيقة نفسٌ مُودَعةٌ فيها، فلاعتبار معنى النَّفسيَّة صحَّت الوصيَّةُ، والوصيَّةُ للأجزاء لا تصحُّ، ولا يمكن تصحيحُ هذا الصُّلح من الأمِّ باعتبار الجزئيَّة لهذا المعنى. اهـ تافلاتي عن «المبسوط»[(١)].

(قوله: **قُلْتُ: وَبِهِ عُلِمَ... إلخ**) هو للمصنِّف في «المنح»[(٢)]. ط[(٣)]. وفي «حاشية الأشباه» للحمويِّ في قاعدة: التَّابعُ تابعٌ: ينبغي أن يقالَ: إن كان شيئاً يُخشى عليه التَّلفُ؛ فللولي بيعُه، وإلا فإن كان حيواناً؛ فكذلكَ؛ لأنَّ مؤنَتَه تستغرقُه بالنَّفقة، ولو عَقاراً؛ فلا. هذا ما ظهرَ لي تفقُّهاً، والقواعدُ تقتضيه. اهـ[(٤)].

(قوله: **بَلْ قَالُوا... إلخ**) إضرابٌ انتقاليٌّ، فإنَّه أفادَ أنَّه لا تثبتُ الولايةُ عليه أصلاً، فضلاً عن صحَّة التَّصرُّف وعدمها. فافهمْ. قال الرَّمليُّ: والنَّقلُ في عدم ولاية الأب والوصيِّ على الجنين متظاهرٌ كثيرٌ. اهـ[(٥)].

تنبيهٌ: أفتى في «الحامديَّة» أخذاً مما هنا: بأنَّه لا يصحُّ نصبُ الأب وصيّاً على حمله[(٦)]، لكن في «الأشباه» أوَّلَ كتاب البيوع: ينبغي أن يصحَّ الوقفُ عليه كالوصيَّة[(٧)]. قال الحمويُّ:

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ٢١/ ٨.

(٢) «منح الغفار»: ق٦٩١/ آ فيض الله.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣١٧.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٦٠.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق١١٩/ آ ولي الدين.

(٦) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٣٠٠.

(٧) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٣.

(وَصَحَّتْ بِالأَمَةِ إِلَّا حَمْلَهَا) لِمَا تقرَّرَ: أنَّ كلَّ ما صحَّ إفرادُه بالعقد؛ صحَّ استثناؤه منه، وما لا فلا. (وَمِنَ المُسْلِمِ لِلذِّمِّيِّ وَبِالعَكْسِ، لا حَرْبِيٍّ فِي دَارِهِ) قَيَّدَ بـ"داره"؛ ....

أي: عليه[1]، فأفادَ أنَّه يصحُّ نصبُ وصيٍّ عليه، وهو موافقٌ لبحثه المارِّ. وبه أفتى العلَّامةُ ابن الشِّلبيِّ مستنداً إلى قولهم: إنَّ الوقفَ على الحادثين من أولاده صحيحٌ، وقولِهم: إنَّ الوقفَ أخو الوصيَّة، فحيث دخلوا في الوقفِ دخلوا فيها أيضاً[2].

أقول: فيه نظرٌ، فإنَّ الظَّاهرَ: أنَّ مرادَهم: الوصيَّةُ التي هي التَّمليكُ، فإنَّ الوقفَ أخوها؛ لأنَّه تصدُّقٌ بالمنفعة، والكلامُ في نصب الوصيِّ على الحمل، وذلك لا يُشبهُ الوقفَ عليه كما لا يخفى. وبه ظهرَ ما في كلام الحمويِّ السَّابق. هذا، ولمولانا الشَّيخ محمد التَّافلاتي رسالةٌ في هذه المسألة وفَّقَ فيها بأنَّه صحيحٌ، ولكنَّه موقوفٌ إلى الولادة، أخذاً مما قدَّمناه عن «فتح القدير» من أنَّ توريثَه الوصيَّةَ به وله موقوفانِ إليها أيضاً. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: وَصَحَّتْ بِالأَمَةِ إِلَّا حَمْلَهَا) يعني: إذا قال: "أوصيتُ بهذه الأمة إلا حملَها"؛ صحَّت الوصيَّةُ والاستثناءُ أيضاً، وهو منقطعٌ بمعنى "لكن"؛ لأنَّ الحملَ لا يتناوَلُه اسمُ الأمة لفظاً، وإنَّما يستحقُّ بالإطلاق تبعاً. وتمامُه في «العناية»[3].

(قوله: صَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ مِنْهُ) أي: والحملُ يصحُّ إفرادُه بالوصيَّة، فكذا استثناؤه منها. زيلعي[4].

(قوله: لا حَرْبِيٍّ فِي دَارِهِ) أي: وإن أجازتِ الورثةُ؛ لنهينا عن برِّهم بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ﴾ الآية [الممتحنة: ٩]، فعدمُ الجواز لحقِّ الشَّرع، لا لحقِّ الورثة، بخلاف الوصيَّة

(١) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٦٣.

(٢) «فتاوى ابن الشلبي»: ٢/ ٢٢٧.

(٣) «العناية»: ١٠/ ٤٣٥.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٦.

للوارث أو للأجنبيِّ بما زادَ على الثُّلُث، فإنَّه لحقِّ الورثة. ولأنَّ الحربيَّ في داره كالميِّت في حقِّنا، والوصيَّةُ للميِّت باطلةٌ. ونصَّ محمدٌ في «الأصل» على عدم جواز الوصيَّة للحربيِّ صريحاً[١]، وكذا في «الجامع الصَّغير». وذكر شرَّاحُه: أنَّ في «السِّيَر الكبير» ما يدلُّ على الجواز. وردَّه العلَّامةُ قاضي زاده: بأنَّ لفظَ «السِّيَر الكبير»: لو أوصى مسلمٌ لحربيٍّ والحربيُّ في دار الحرب لا يجوزُ[٢]. واعترضَه في «العزميَّة»: بأنَّ ناقلي الجواز مُؤتمنونَ في الأخذ والنَّقل[٣].

وذكر العلَّامةُ جوي زاده: أنَّ مرادَهم بما يدلُّ على الجواز: ما ذكره في «شرح السير الكبير» للسَّرخسيِّ بقوله: لا بأسَ أن يصلَ الرَّجلُ المسلمُ المشركَ قريباً كان أو بعيداً، مُحارباً كان أو ذمِّيّاً. واستدلَّ عليه بأحاديثَ، منها: أنَّه بعثَ رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خمسَمائة دينارٍ إلى مكَّةَ حين قحطوا، وأمرَ بدفع ذلك إلى أبي سفيانَ بن حربٍ وصفوانَ بنِ أميَّة ليُفرِّقا على فقراء أهل مكَّةَ، فقَبِلَ ذلك أبو سفيانَ وأبى صفوانُ[٤]. قال: وبه نأخذُ، ولأنَّ صلةَ الرَّحم محمودةٌ عند كلِّ عاقلٍ وفي كلِّ دينٍ، والإهداءُ إلى الغير من مكارم الأخلاق، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بُعِثْتُ لِأُتَمِّمَ مَكَارِمَ الأَخْلَاقِ»[٥]، فعَرَفْنا أنَّ ذلك حَسنٌ في

(١) «الأصل»: ٥/ ٤٩٥.

(٢) انظر: «شرح السير الكبير» للسرخسي: ص٩٦ بتصرف، «نتائج الأفكار»: ١٠/ ٤٢٧ (تتمة فتح القدير).

(٣) «تصحيح الدرر»: ٣٢٢/ب راغب باشا.

(٤) «شرح السير الكبير»: ص٩٦.

(٥) رواه أحمد في «مسنده»: ٨٩٥٢، والبخاري في «الأدب المفرد»: ٢٧٣، وابن أبي الدنيا في «مكارم الأخلاق»: ١٣، والحاكم في «المستدرك»: ٤٢٢١ وصححه ووافقه الذهبي، والقضاعي في «الشهاب»: ١١٦٥ واللفظ له من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

لأنَّ المستأمِنَ كالذِّميِّ كما أفادَه المنلا بحثًا.

قلتُ: وبه صرَّحَ الحدَّاديُّ[١] والزَّيلعيُّ وغيرُهما[٢]، وسيجيءُ متنًا في وصايا الذِّميِّ.

حقِّ المسلمين والمشركين جميعًا[٣]. اهـ[٤]. فالخلافُ في جواز صِلَة الحربيِّ وعدمه، لا في جواز الوصيَّة وعدمه. اهـ ملخَّصًا. وتمامُه في «الشُّرنبلاليَّة»[٥].

والحاصلُ: أنَّ التَّعليلَ بأنَّ الحربيَّ كالميت اقتضى عدمَ جواز الوصيَّة له، والتَّعليلُ بالنَّهي اقتضى عدمَ جواز كلٍّ من الوصيَّة والصِّلَة، وما في «السِّيَر» دلَّ على جواز الصِّلَة دون الوصيَّة، خلافًا لِمَا فهمه شرَّاحُ «الجامع»، فصار الخلافُ في جواز الصِّلة فقط.

أقول: وقد رأيتُ نصَّ الإمام محمدٍ على جواز الهديَّة، حيثُ قال في «موطئه» في باب ما يُكرهُ من لُبْس الحرير والدِّيباج: ولا بأسَ أيضًا بالهديَّة إلى المشرك المحارب ما لم يُهدَ إليه سلاحٌ أو دِرعٌ، وهو قولُ أبي حنيفةَ والعامَّة من فقهائنا. اهـ[٦].

(قوله: **لِأَنَّ الْمُسْتَأْمِنَ كَالذِّمِّيِّ**) فإذا أوصى لمسلمٍ أو ذميٍّ بجميع ماله؛ جازَ كما مرَّ، ويأتي تمامُه.

(قوله: **كَمَا أَفَادَهُ الْمَنْلَا**[٧]) في بعض النُّسخ: (المنلا خسرو).

---

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٧٥/آ لا له لي.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٤.

(٣) «شرح السير الكبير»: ص٩٦- ٩٧.

(٤) «مجموعة جوي زاده»: ق٣٣٧/ ب جار الله.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٢٩ (بهامش درر الحكام).

(٦) «موطأ مالك رواية محمد بن الحسن»: ص٣١٠.

(٧) «درر الحكام»: ٢/ ٤٢٩.

(وَلَا لِوَارِثِهِ وَقَاتِلِهِ مُبَاشَرَةً) ....

(قوله: وَلَا لِوَارِثِهِ) أي: الوارثِ وقت الموت كما مرَّ بيانُه. قال القهستانيُّ: واعلم أنَّ النَّاطفيَّ ذكرَ عن بعض أشياخه: أنَّ المريضَ إذا عيَّن لواحدٍ من الورثة شيئًا كالدَّار على أن لا يكونَ له في سائر التَّركة حقٌّ يجوزُ. وقيل: هذا إذا رضيَ ذلك الوارثُ به بعد موته، فحينئذٍ يكون تعيينُ الميت كتعيين باقي الورثة معه كما في «الجواهر»[1]. اهـ[2].

قلتُ: وحكى القولين في «جامع الفصولين»، فقال: قيل: جازَ، وبه أفتى بعضُهم. وقيل: لا. اهـ[3].

فرعٌ: قال في «البزَّازيَّة»: وفي العتَّابيِّ: اجتمعَ قرابةُ المريض عنده يأكلونَ من ماله: إن كانوا ورثةً لم يجزْ، إلا أن يحتاجَ المريضُ إليهم لتعاهُدِه، فيأكلونَ مع عياله بلا إسرافٍ، وإن لم يكونوا ورثةً؛ جازَ من ثُلُث ماله لو بأمر المريض. اهـ[4].

(قوله: وَقَاتِلِهِ مُبَاشَرَةً) لقوله عَلَيهِ السَّلَامُ: «لَا وَصِيَّةَ لِقَاتِلٍ»[5]، ولأنَّه استعجلَ ما أخَّره اللهُ، فيحرمُ الوصيَّةَ كالميراث، سواءٌ أوصى له قبل القتل ثمَّ قتلَه، أو أوصى له بعد الجرح لإطلاق الحديث. زيلعي[6].

أقول: والمرادُ بالاستعجال: ما يَظهرُ من حال القاتل، وإلا؛ فمذهبُ أهل الحقِّ: أنَّ المقتولَ ميِّتٌ بأجله. تأمَّلْ.

---

(١) «جواهر الفتاوى»: ق١٥٦/ آ فيض الله.

(٢) «جامع الرموز»: ص٧٣١.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٩٠ عن «جامع الفتاوى».

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٧٧.

(٥) رواه الدارقطني في «سننه»: ٥/ ٤٢٤، والطبراني في «الأوسط»: ٨٢٧١ من حديث علي كرم الله وجهه مرفوعًا بلفظ: «ليس لقاتلٍ وصيةٌ». وفيه متروك.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٢.

لا تسبيباً كما مرَّ، (**إِلَّا بِإِجَازَةِ وَرَثَتِهِ**) لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا الوَرَثَةُ»[١]، يعني: عند وجود وارثٍ آخرَ كما يُفيدُه آخرُ الحديث، وسنحقِّقُه. (**وَهُمْ كِبَارٌ**) عُقَلاءُ، فلم تجزْ إجازةُ صغيرٍ ومجنونٍ، وإجازةُ المريض كابتداءِ وصيَّةٍ، ولو أجازَ البعضُ وردَّ البعضُ؛ ....

فرعٌ: جرحَه رجلٌ وقتلَه آخرُ؛ جازتْ للجارح؛ لأنَّه ليس بقاتلٍ. «ولوالجيَّة»[٢].

(قوله: **لا تَسْبِيباً**) كحافر البئر، وواضعِ الحجر في غير ملكه؛ لأنَّه غيرُ قاتلٍ حقيقةً.

(قوله: **كَمَا مَرَّ**) أي: في كتاب الجنايات.

(قوله: **إِلَّا بِإِجَازَةِ وَرَثَتِهِ**) الاستثناءُ متعلِّقٌ بالمسألتين. قال في «البرهان»: الوصيَّةُ للقاتل تجوزُ بإجازة الورثة عندهما. وقال أبو يوسفَ: لا تجوزُ. والخلافُ في غير قتلِه عمداً بعد الوصيَّة، فإنَّها تكون ملغاةً بالاتِّفاق[٣]. «شرنبلاليَّة»[٤].

(قوله: **وَسَنُحَقِّقُهُ**) أي: قريباً.

(قوله: **وَإِجَازَةُ المَرِيضِ كَابْتِدَاءِ وَصِيَّةٍ**) فإذا كان وارثُ الموصي مريضاً، فأجازَ الوصيَّةَ وهو بالغٌ عاقلٌ: إن بَرِئَ؛ صحَّتْ إجازتُه، وإن ماتَ من ذلك المرض، فإن كان الموصَى له وارثَه؛ لا تجوزُ إجازتُه إلا أن تُجيزَه ورثةُ المريض بعد موته، وإن كان أجنبيّاً؛ تجوزُ إجازَتُه، ويُعتبرُ ذلك من الثُّلُث. «منح»[٥].

---

(١) رواه أبو داود في «المراسيل»: ٣٤٩، والدارقطني في «سننه»: ٥/ ١٧١ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعاً: «لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثةُ». قال أبو داود: (عطاء الخراساني لم يدرك ابن عباس ولم يره).

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٤١.

(٣) «البرهان»: ق٣٩٩/ ب- ٤٠٠/ آ يني جامع باختصار وتصرف.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٣٠ (بهامش درر الحكام).

(٥) «منح الغفار»: ق٦٩١/ ب فيض الله.

جازَ على المجيز بقدر حصَّتِه. (أَوْ يَكُونَ القَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا) فتجوزُ بلا إجازةٍ؛ لأنَّهما ليسا أهلاً للعقوبة، (أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَاهُ) كما في «الخانية»[1] أي: سوى الموصى له القاتلِ أو الوارثِ، ....

(قوله: جَازَ عَلَى المُجِيزِ... إلخ) بأن يقدَّرَ في حقِّ المجيز كأنَّ كلَّهم أجازوا، وفي حقِّ غيره كأنَّ كلَّهم لم يُجيزوا. وقدَّمنا بيانَه عن المقدسيِّ.

(قوله: أَوْ يَكُونَ) بالنَّصب عطفاً على قوله: (بإجازة ورثته)؛ لأنَّه في تأويل: أن يُجيزَ.

(قوله: لِأَنَّهُمَا لَيْسَا أَهْلاً لِلْعُقُوبَةِ) ولذا لم يُحْرَما الميراثَ، وهذا التَّعليلُ ذكره الشُّرنبلاليُّ بحثاً منه[2]. ولي فيه نظرٌ؛ إذ لو كانت العلَّةُ في الكبير العقوبةَ؛ لم تجز الوصيَّةُ بالإجازة كالميراث. نعم، هو ظاهرٌ على قول أبي يوسفَ بأنَّها لا تجوزُ للقاتل وإن أجازَها الورثةُ، وعلَّلُوا له: بأنَّ جنايَتَه باقيةٌ، والامتناعُ لأجلها عقوبةٌ له. وأمَّا عندهما؛ فهو لحقِّ الورثة دفعاً للغيظ عنهم حتَّى لا يُشاركَهم في مال مَنْ سعى في قتله، وهذا ينعدمُ بإجازتهم، والصَّبيُّ بمعزلٍ من الغيظ[3]، فلم يثبتْ في حقِّه ما ثبتَ في حقِّ البالغ. كذا في «الكفاية» وغيرها[4].

(قوله: أَيْ: سِوَى المُوصَى لَهُ) تفسيرٌ للضَّمير في: (سواه). وقولُه: (القَاتِلِ أَوِ الوَارِثِ) بدلٌ من (الموصى له).

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٤٥.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٣٠ (بهامش درر الحكام).

(٣) قوله: (والصبيُّ بمعزلٍ من الغيظ... إلخ) لقصور عقله، فلا يغيظُ فعلُه الورثةَ مثل غيظ البالغ إيَّاهم فلم... إلخ. «كفاية». (رافعي).

(٤) «الكفاية»: ٨/ ٤٢٤.

حتَّى لو أوصى لزوجته أو هي له ولم يكن ثمَّةَ وارثٌ آخرُ؛ تصحُّ الوصيَّةُ. ابنُ كمالٍ[١].

زادَ في «المحبيَّة»: فلو أوصتْ لزوجها بالنِّصف؛ كان له الكلُّ[٢].

قلتُ: وإنَّما قيَّدُوا بالزَّوجين؛ لأنَّ غيرَهما لا يحتاجُ إلى الوصيَّة؛ لأنَّه يرثُ الكلَّ بردٍّ أو رحمٍ، وقد قدَّمْناه في الإقرار معزيّاً «للشُّرنبلاليَّة».

وفي «فتاوى النَّوازل»: أوصى لرجلٍ بكلِّ ماله، وماتَ ولم يتركْ وارثاً إلا امرأتَه، فإن لم تُجِزْ؛ فلها السُّدسُ، والباقي للموصى له؛ لأنَّ له الثُّلثَ بلا إجازةٍ، فيبقى الثُّلُثان، فلها رُبعُهما، وهو سدسُ الكلِّ، ولو كان مكانَها زوجٌ، فإن لم يُجِزْ؛ فله الثُّلُثُ، والباقي للموصى له.

(وَلَا مِنْ صَبِيٍّ غَيْرِ مُمَيِّزٍ أَصْلاً) ولو في وجوه الخير، خلافاً للشَّافعيِّ[٣]، **(وَكَذَا)** لا تصحُّ **(مِنْ مُمَيِّزٍ** ....

(قوله: حَتَّى لَوْ أَوْصَى... إلخ) تفريعٌ على قوله: (أو الوارث). وفي القهستانيِّ: ولو أوصى لقاتلِه ولا وارثَ له؛ صحَّت الوصيَّةُ له، وهذا عند الطَّرفين[٤].

(قوله: فَلَهَا رُبُعُهُمَا) لأنَّ الإرثَ بعد الوصيَّة، ففرضُها رُبعُ الثُّلُثين الباقيين.

(قوله: فَلَهُ الثُّلُثُ) وهو نصفُ الباقي.

فرعٌ: تركَ امرأةً، وأوصى لها بالنِّصف ولأجنبيٍّ بالنِّصف؛ يُعطى للأجنبيِّ أوَّلاً الثُّلُثُ،

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٤٧٧.

(٢) «عمدة الحكام»: ق ٧٠ / آ، والبيتُ: أوصتْ لزوجِها بنصفِ المالِ كان له الجميعُ في ذا الحالِ

(٣) انظر: «روضة الطالبين»: ٦/ ٩٧، وفيه: أنَّ وصيَّةَ الصبيِّ غير المميِّز باطلةٌ قطعاً، وفي وصيَّة الصبي المميِّز قولانِ.

(٤) «جامع الرموز»: ص٧٣١.

إِلَّا فِي تَجْهِيزِهِ وَأَمْرِ دَفْنِهِ) فتجوزُ استحسانـًا، ....

وللمرأة رُبعُ الباقي إرثـًا، والباقي يُقسمُ بينهما على قدر حقوقهما[١]. «تاترخانيَّة»[٢]. وفيها: تركتْ زوجَها فقط، وقد كانت أوصتْ لأجنبيٍّ بالنِّصف؛ فللموصى له نصفُ المال، وللزَّوج الثُّلُثُ، والسُّدسُ لبيت المال. اهـ[٣]. ولو أوصى لكلٍّ منهما بالكلِّ؛ فقد أوضَحَه في «الجوهرة»[٤].

(قوله: إِلَّا فِي تَجْهِيزِهِ وَأَمْرِ دَفْنِهِ) لكنَّه تراعى فيه المصلحةُ؛ لِمَا قال في «الخلاصة» عن «الرَّوضة»: لو أوصى بأن يُكفَّنَ بألفِ دينارٍ؛ يُكفَّنُ بكفنٍ وسطٍ، ولو أوصى بأن يُكفَّنَ في ثوبينِ؛ لا يُراعى شرائطُ الوصيَّة، ولو أوصى بأن يُكفَّنَ في خمسةِ أثوابٍ أو ستَّةِ أثوابٍ؛ يُراعى شرائطُه. ولو أوصى بأن يُدفنَ في مقبرةِ كذا بقرب فلانٍ الزَّاهد؛ تُراعى شرائطُه إن لم يلزمْ في التَّركة مؤنةُ الحمل. ولو أوصى بأن يُدفنَ مع فلانٍ في قبرٍ واحدٍ؛ لا يُراعى شرطُه[٥]. اهـ «شرنبلاليَّة»[٦].

---

(١) قوله: (والباقي يقسمُ بينهما على قدر حقوقهما) وذلك أنَّه بقيَ للأجنبيِّ من وصيَّته سدسٌ؛ لاستحقاقه الثُّلثَ ابتداءً، والمرأةُ تستحقُّ النِّصفَ بطريق الوصيَّة بعد فرضها الذي هو رُبعُ الباقي، فالباقي بعدهما الذي هو نصفُ الكلِّ يقسمُ على قدر حقِّهما الذي هو السُّدسُ تمامُ استحقاقه، والنِّصفُ استحقاقها، فيقسمُ الباقي بينهما على هذا الوجه كما يستفادُ ذلك مما ذكره في «الجوهرة» فيما لو أوصى لكلٍّ منهما بالكلِّ، فإنَّه قال فيها: نبدأُ أولاً بالأجنبيِّ، فأعطيناهُ الثُّلثَ أربعة من اثني عشر، يبقى ثمانيةٌ، نعطي رُبعَها ميراثـًا، يبقى ستَّةٌ، وبقيَ للأجنبيِّ من تمام وصيَّته ثمانيةٌ؛ لأنَّه موصىً له بالجميع، والمرأةُ موصىً لها بثمانيةٍ؛ لأنَّها استحقَّتْ ذلك بعد إخراج الثُّلث للأجنبي، حصلَ لها من هذه الثَّمانية سهمان، بقيَ لها ستَّةٌ من تمام وصيَّتها، والباقي من المال ستَّةٌ، فيضربُ فيها الأجنبيُّ بثمانيةٍ، والمرأةُ بستةٍ، يكون للرَّجل ثلاثةُ أسباع الستَّة، ولها ثلاثةُ أسباعها؛ لأنَّك إذا جمعت الستَّةَ إلى الثَّمانية كان ذلك أربعةَ عشرَ، ونسبةُ الثَّمانية إلى أربعة أسباعها والستَّة ثلاثة أسباعها... إلخ. (رافعي).

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٤١٧ عن «الخانية».

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٤١٧.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٨٨.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٣٦.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٣٠ (بهامش درر الحكام).

وعليه تُحملُ إجازةُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لوصيَّةِ يافعٍ، يعني: المراهقَ (وَإِنْ) وصليَّةٌ (مَاتَ بَعْدَ

أقول: وظاهرُ كلامه يوهمُ أنَّ صاحبَ «الخلاصة» ذكرَ المسألةَ في وصيَّة الصبيِّ، وليس كذلكَ، بل عبارةُ «الخلاصة» مطلقةٌ، ومثلُها في «البزَّازيَّة»[1].

(قوله: وَعَلَيْهِ تُحْمَلُ إِجَازَةُ عُمَرَ[2]... إلخ) قال في «العناية»: والأثرُ محمولٌ على أنَّه كان قريبَ العهد بالحُلم، يعني: كان بالغاً لم يمضِ على بلوغه زمانٌ كثيرٌ، ومثلُه يُسمَّى يافعاً مجازاً، أو كانت وصيَّتُه في تجهيزه وأمر دفنه. ورُدَّ: بأنَّه صحَّ في رواية الحديث أنَّه كان غلاماً لم يحتلمْ، وأنَّه أوصى لابنةِ عمٍّ له بمالٍ، فكيف يصحُّ التَّأويلُ؟! قال الطَّحاويُّ[3]: والاحتجاجُ بهذا الأثر لا يصحُّ من الشَّافعيِّ؛ لأنَّه مرسلٌ، وعندنا المرسلُ وإن كان حجَّةً، لكن هذا مخالفٌ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ»[4]. وفيه نظرٌ؛ لأنَّ المرادَ بالقلم: التَّكليفُ، وما نحن فيه ليس منه. وقال ابنُ حزمٍ: وهو مخالفٌ لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ الآية [النِّساء: ٦]، فإنَّها تدلُّ على أنَّ الصَّبيَّ ممنوعٌ من ماله[5]. اهـ ملخَّصاً[6].

أقول: قد يقالُ: رفعُ التَّكليف دليلُ الحجر عن الأقوال والتَّصرُّفات، فإنَّ ذلك لازمٌ له شرعاً. تأمَّلْ.

(قوله: يَعْنِي: المُرَاهِقَ) تفسيرٌ لـ(يافع)، والمراهقُ: مَنْ قاربَ البلوغَ، وهذا التَّفسيرُ موافقٌ لِمَا في «المغرب»[7].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٦٥.

(٢) رواه مالك في «الموطأ»: ٢٨٢٠.

(٣) «مختصر اختلاف العلماء»: ٥/ ٢٢.

(٤) تقدم تخريجه: ١٠/ ٤٢٤.

(٥) «المحلى بالآثار»: ٨/ ٣٧٨- ٣٧٩.

(٦) «العناية»: ١٠/ ٤٣٠- ٤٣١.

(٧) «المغرب»: ص٢٠٣ ونصه: (مدان للحُلُم).

الإِدْرَاكِ أَوْ أَضَافَهَا إِلَيْهِ) كـ"إن أدركتُ فثُلُثي لفلانٍ"؛ لم يجزْ؛ لقصور ولايته، فلا يملكُ تنجيزاً أو تعليقاً كما في الطَّلاق، بخلاف العبد كما أفادَه بقوله: (وَلَا مِنْ عَبْدٍ وَمُكَاتَبٍ وَإِنْ تَرَكَ) المكاتَبُ (وَفَاءً) وقيل: عندهما تصحُّ في صورة ترك الوفاء. «درر»[1]. (إِلَّا إِذَا أَضَافَهَا) كلٌّ منهما، وعبارةُ «الدُّرَر»: أضافاها (إِلَى العِتْقِ) فتصحُّ لزوال المانع،

(قوله: وَقِيلَ: عِنْدَهُمَا... إلخ) هذا الخلافُ فيما إذا أوصى بثُلُث ماله مثلاً، أمَّا لو أوصى بعينٍ من ماله؛ فلا تصحُّ إجماعاً، كما أنَّه يصحُّ إجماعاً إذا أضافَ الوصيَّةَ إلى ما يملِكُه بعد العتق. والدَّليلُ مذكورٌ في المطوَّلات. ط[2].

(قوله: إِلَّا إِذَا أَضَافَهَا) بأن قال: "إذا عتقتُ فثُلُثُ مالي وصيَّةٌ لفلانٍ"، أو "أوصيتُ بثُلُث مالي له"، حتَّى لو عتقَ قبلَ الموت بأداء بدل الكتابة أو غيره، ثمَّ ماتَ؛ كان للموصى له ثُلُثُ ماله، وإن لم يَعتقْ حتَّى ماتَ عن وفاءٍ؛ بطلت الوصيَّةُ؛ لأنَّ الملكَ له حقيقةً لم يوجدْ. زيلعي[3].

(قوله: وَعِبَارَةُ «الدُّرَرِ»: أَضَافَاهَا[4]) كأنَّ نسختَه كذلكَ، وإلا فالذي رأيتُه فيها كعبارة المصنِّف.

(قوله: لِزَوَالِ المَانِعِ... إلخ) بيانٌ لوجه المخالفة بينهما وبين الصَّبيِّ، فإنَّ أهليَّتَهما كاملةٌ، وإنَّما مُنِعا لحقِّ المولى، فتصحُّ إضافَتُهما إلى حال سقوط حقِّ المولى. أمَّا الصَّبيُّ؛ فأهليَّتُه قاصرةٌ، فليس بأهلٍ لقولٍ ملزمٍ، فلا يملكُه تنجيزاً ولا تعليقاً.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٤٣٠.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣١٨.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٥.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٤٣٠.

وهو حقُّ المولى. (وَلَا مِنْ مُعْتَقَلِ اللِّسَانِ بِالإِشَارَةِ، إِلَّا إِذَا امْتَدَّتْ عُقْلَتُهُ حَتَّى صَارَتْ لَهُ إِشَارَةٌ مَعْهُودَةٌ، فَهُوَ كَأَخْرَسَ) وقُدِّرَ الامتدادُ سنةً. وقيل: إن امتدَّتْ لموته؛ جازَ إقرارُه بالإشارة والإشهادُ عليه، وكان كأخرسَ، قالوا: وعليه الفتوى «درر». وسيجيءُ في مسائلَ شتَّى. (وَإِنَّمَا يَصِحُّ قَبُولُهَا بَعْدَ مَوْتِهِ) لأنَّ أوانَ ثبوتِ حكمها بعد الموت، (فَبَطَلَ قَبُولُهَا وَرَدُّهَا قَبْلَهُ) وإنَّما تُملكُ بالقبول، (إِلَّا إِذَا مَاتَ مُوصِيهِ ثُمَّ هُوَ بِلَا قَبُولٍ،

(قوله: بِالإِشَارَةِ) متعلِّقٌ بـ(تصحُّ) المقدَّر بعد أداة النَّفي.

(قوله: وَقِيلَ: إِنِ امْتَدَّتْ لِمَوْتِهِ جَازَ) قال في «الكفاية»: وذكرَ الحاكمُ روايةً عن أبي حنيفةَ: إن دامتِ العُقْلةُ إلى الموت يجوزُ إقرارُه بالإشارة والإشهادُ عليه؛ لأنَّه عجزَ عن النُّطق بمعنىً لا يُرجى زوالُه، فكان كالأخرس. قالوا: وعليه الفتوى. اهـ[1]. قال السَّائحانيُّ: سواءٌ طالتِ المدَّةُ أو قَصُرَتْ، والقولُ الأوَّلُ مشروطٌ بالامتداد سنةً وإن لم يتَّصلْ بها الموتُ. هذا ما يظهرُ من كلامهم.

(قوله: «دُرَرٌ»[2]) وبه جزمَ في متن «المواهب»[3].

(قوله: وَإِنَّمَا تُمْلَكُ بِالقَبُولِ) دخولٌ على المتن، فإن لم يَقبلْ بعد الموت؛ فهي موقوفةٌ على قبوله، وليستْ في ملك الوارث ولا في ملك الموصَى له حتَّى يقبلَ أو يموتَ. أتقاني عن «مختصر الكرخيِّ»[4].

(قوله: ثُمَّ هُوَ بِلَا قَبُولٍ) أي: ولا ردَّ.

(١) «الكفاية»: مسائل شتى: ٨/ ٥٥١ عن المحبوبي.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٤٣٠.

(٣) «مواهب الرحمن»: ص٩٠٨.

(٤) «غاية البيان»: ١٧/ ٣٩٣. انظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: ٨/ ٧- ٩.

فَهُوَ) أي: المالُ الموصى به **(لِوَرَثَتِهِ)** بلا قبولٍ استحساناً كما مرَّ، وكذا لو أوصى للجنين يَدخلُ في ملكه بلا قبولٍ استحساناً[1]؛ لعدم من يلي عليه ليَقبلَ عنه كما مرَّ. **(وَلَهُ)** أي: للموصي **(الرُّجُوعُ عَنْهَا بِقَوْلٍ صَرِيحٍ** ....

(**قوله: اسْتِحْسَانًا**) والقياسُ بُطلانُها؛ لأنَّ تمامَها موقوفٌ على القبول، وقد فاتَ. وجهُ الاستحسان: إنَّها تمَّتْ من جهة الموصي تماماً لا يلحَقُه الفسخُ، ووقفتْ على خيار الموصَى له، فصارَ كالبيع بالخيار للمشتري، لو ماتَ في الثَّلاث قبل الإجازة يتمُّ والسِّلعةُ لورثته، فكذا هنا، فيكون موتُه بلا ردٍّ كقبوله دلالةً. أتقاني[2].

تنبيهٌ: قال المقدسيُّ: وإذا قَبلَ الموصى له؛ مَلكَ الموصى به، وإلا؛ فلا عند الجمهور إن كان مُعيَّناً يمكن قبولُه، بخلاف نحوِ الفقراء وبني هاشمٍ ومصلحةِ مسجدٍ وحجٍّ وغزوةٍ. وفي «الظَّهيريَّة»: قال: "أعطوا بعد موتي ثُلُثَ مالي مساكينَ سكَّةِ كذا"، فلمَّا ماتَ أتى الوصيُّ بالمال إليهم، فقالوا: "لا نُريدُه وليس بنا حاجةٌ إليه"، قال أبو القاسم: يردُّ المالَ إلى الورثة وإن رجعوا قبل ردِّه للورثة؛ لبُطْلان حقِّهم بالردِّ[3]. وفي «الأشباه»: وإذا قَبلَها ثمَّ ردَّها على الورثة: إن قَبِلوها انفسخَ ملكُه، وإلا؛ لم يُجْبروا[4]. اهـ سائحاني.

(**قوله: وَلَهُ الرُّجُوعُ عَنْهَا**) لأنَّ تمامَها بموت الموصي، ولأنَّ القبولَ يتوقَّفُ على الموت، والإيجابُ المفردُ يجوزُ إبطالُه في المعاوضات كالبيع، ففي التَّبرُّع أَوْلى. «عناية»[5].

---

(١) قول الشارح: (وكذا لو أوصى للجنين يدخلُ في ملكه... إلخ) يتأمَّلُ هذا مع ما قدَّمه في التَّنبيه المذكور عند قول المصنف: (وصحَّت للحمل وبه). (رافعي).

(٢) «غاية البيان»: ١٧/ ٣٩٣ عن «مختصر الكرخي».

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٦٥/ آ فيض الله ببعض اختصارٍ، «أوضح رمز»: ق١١٤٤/ آ الأزهرية.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٣٠٠.

(٥) «العناية»: ١٠/ ٤٣٦.

أَوْ فِعْلٍ يَقْطَعُ حَقَّ المَالِكِ عَنِ الغَصْبِ) بأن يُزِيلَ اسمَه وأعظمَ منافعَه كما عُرِفَ في الغصب، (أَوْ) فعلٍ (يَزِيدُ فِي المُوصَى بِهِ مَا يَمْنَعُ تَسْلِيمَهُ إِلَّا بِهِ، كَلَتِّ السَّوِيقِ)

واعلم أنَّ الرُّجوعَ في الوصيَّة على أنواع: ما يحتملُ الفسخَ بالقول والفعل كالوصيَّة بعينٍ. وما لا يحتمِلُه إلا بالقول كالوصيَّة بالثُّلُث أو الرُّبُع، فإنَّه لو باعَ أو وهبَ؛ لم تبطلْ، وتنفذُ الوصيَّةُ من ثُلُث الباقي. وما لا يحتمِلُه إلا بالفعل كالتَّدبير المقيَّد، فلو باعَه صحَّ، لكن لو اشتراهُ عادَ لحاله الأوَّل. وما لا يحتمِلُه بهما كالتَّدبير المطلق. اهـ ملخَّصاً من الأتقاني والقهستاني(١).

(قوله: **أَوْ فِعْلٍ... إلخ**) هذا رجوعٌ دلالةً، والأوَّلُ صريحٌ، وقد يَثبتُ ضرورةً بأن يتغيَّرَ الموصَى به ويتغيَّرَ اسمُه، كما إذا أوصى بعِنبٍ في كرمه فصارَ زبيباً، أو ببيضةٍ فحضنَتْها دجاجةٌ حتَّى أفرختَ قبل موت الموصي. وتمامُه في «الكفاية»(٢).

(قوله: **بِأَنْ يُزِيلَ اسْمَهُ... إلخ**) كما إذا اتَّخذَ الحديدَ سيفاً، أو الصُّفْر آنيةً؛ لأنَّه لَمَّا أثَّرَ في قطع ملك المالك؛ فلأنْ يُؤثِّرَ في المانع أَوْلى. زيلعي(٣). أي: في المنع عن حصول الملك للموصى له. وإذا ذبحَ الشَّاةَ الموصى بها؛ كان مجرَّدُ الذَّبح رجوعاً، وكان ينبغي عدمُه؛ لأنَّه نقصانٌ كقطعه الثَّوبَ ولم يَخطْه، وهدم بناء الدَّار، ولكن نقول: الذَّبحُ دليلٌ على استبقائه على ملكه، فكان دليلَ الرُّجوع؛ لأنَّ اللَّحمَ قلَّما يبقى عادةً إلى وقت الموت. أتقاني(٤).

(قوله: **كَلَتِّ السَّوِيقِ... إلخ**) وكالقُطن يحشو به، والبطانةِ يبطنُ بها، والظِّهارةِ يظهرُ

---

(١) «غاية البيان»: ١٧/ ٤١٧ عن «شرح الطحاوي» للإسبيجابي، «جامع الرموز»: ص٧٣٢.

(٢) «الكفاية»: ٨/ ٤٣٣ - ٤٣٤.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٦.

(٤) «غاية البيان»: ١٧/ ٤١٦.

الموصى به (بِسَمْنٍ، وَالبِنَاءِ) في الدَّار الموصى بها، بخلاف تجصيصِها[1] وهدمِ بنائها؛ لأنَّه تصرُّفٌ في التَّابع، (وَتَصَرُّفٍ) عطفٌ على "بقولٍ صريحٍ"، وعطفَ ابنُ الكمال تبعاً «للدُّرَر» بـ"أو"[2]، وعليه فهو أصلٌ ثالثٌ في كون فعله يُفيدُ رجوعَه عنها كما يُفيدُه متنُ «الدُّرَر»[3]. فتدبَّرْ. (يُزِيلُ مِلْكَهُ) فإنَّه رجوعٌ، ....

بها؛ لأنَّه لا يمكنُ تسليمُه بدون الزِّيادة، ولا يمكنُ نقضُها؛ لأنَّه حصلَ في ملك الموصي من جهته. «هداية»[4]. وكذا لو زرعَ فيها شجراً أو كرماً، لا لو زرعَ رَطبةً. «خانيَّة»[5].

(قوله: لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي التَّابِعِ) وهو البناءُ، والتَّجصيصُ زينةٌ. أتقاني[6]. وانظرْ هل تطيينُ الدَّار وتكليسُها كالبناء أو كالتَّجصيص؟ ثمَّ رأيتُ في «الخانيَّة» ما نصُّه: وإن طيَّنَها يكون رجوعاً إذا كان كثيراً. اهـ[7]. وتمامُ ذلك في «شرح الوهبانيَّة»[8]، فراجِعْه.

(قوله: عَطْفٌ عَلَى "بِقَوْلٍ") فيه مسامحةٌ؛ لأنَّ العطفَ على المجرور بدون الجارِّ. أفادهُ ح[9].

(قوله: فَهُوَ أَصْلٌ ثَالِثٌ... إلخ) يعني: أنَّه قسمٌ ثالثٌ للفعل المفيد للرُّجوع[10]، خلافاً

---

(١) قول الشارح: (بخلاف تجصيصها... إلخ) أي: رشها بالجصِّ، ويظهرُ أنَّ قولَه: (لأنه تصرُّف... إلخ) علَّةٌ للهدم فقط، لا للتَّجصيص أيضاً، وإلا لزمَ أن يكونَ التَّطيينُ كذلك. (رافعي).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٤٣٠، «الإيضاح»: ٢/ ٤٧٧.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٤٣٠.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٥١٧.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٢٦.

(٦) «غاية البيان»: ١٧/ ٤١٦.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٢٦.

(٨) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٢٢- ٢٢٣.

(٩) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٠/ آ راغب باشا بتصرف.

(١٠) قوله: (يعني: أنَّه قسمٌ ثالثٌ للفعل... إلخ) قال الرَّحمتيُّ: هو أصلٌ ثالثٌ على كلٍّ، سواءٌ عطفَ بالواو أو=

عادَ لملكه ثانياً أم لا، (كَالبَيْعِ وَالهِبَةِ) وكذا إذا خَلطَه بغيره بحيث لا يمكنُ تمييزُه. (لا) يكون راجعاً (بِغَسْلِ ثَوْبٍ أَوْصَى بِهِ) لأنَّه تصرُّفٌ في التَّبع.

لِمَا يُفيدُه تعبيرُ المصنِّف من أنَّه مقابلٌ للفعل. لكن قال ح: هذا إنَّما يظهرُ في عبارة «الدُّرَر» حيثُ قال: أو يزيد[1]، ولم يذكرْ لفظةَ (تصرف)، وأمَّا على ذكرها؛ فلا، سواءٌ كان بـ"أو" أو بالواو. اهـ[2].

(قوله: عَادَ لِمِلْكِهِ ثَانِيًا) أي: بالشِّراء أو بالرُّجوع عن الهبة. زيلعي[3]. وهذا في غير المدبَّر المقيَّد، كقوله: إن مِتُّ من مرضي هذا فأنت حرٌّ، فإنَّه لو باعَه ثمَّ اشتراهُ؛ عادَ إلى الحال الأوَّل كما نقله الأتقانيُّ[4]. وقدَّمناهُ.

(قوله: وَكَذَا إِذَا خَلَطَهُ بِحَيْثُ لا يُمْكِنُ تَمْيِيزُهُ) أقول: وكذا إن أمكنَ ولكن بعُسرٍ، كشعيرٍ ببرٍّ، وكان عليه أن يذكرَ هذا عند قول المتْن: (أو فعل يقطعُ حقَّ المالك). سائحاني.

(قوله: لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي التَّبَعِ) كذا في بعض النُّسخ. وفي بعضها: (في النفع) بالنون

= بـ(أو)، زاد لفظَ التَّصرُّف أو لا؛ لأنَّ الرُّجوعَ: إمَّا بقول صريح، أو فعلٍ بقسميه، أو بما يزيلُ ملكَه، فإن عطفَ بالواو فهي تأتي للتَّقسيم، وإن حذفَ لفظَ التَّصرّف؛ فهو مقدَّرٌ لدلالة الكلام عليه. اهـ. وحاصلُ المفهوم من تقرير الشَّارح: أنَّ ما يكون به الرُّجوعُ شيئان: قولٌ وفعلٌ، والفعلُ ثلاثةُ أقسام، وهذا إذا كان معطوفاً بـ(أو)، وإلا فالواو تقتضي عطفَه على القول، فما يتمُّ به الرُّجوعُ شيئان: إمَّا قول صريحٌ أو تصرُّفٌ، لكن يصيرُ الفعلُ مهملاً. ولك أن تقول: مرادُ الشَّارح: ما يتمُّ به الرُّجوعُ ثلاثةُ أشياء: إمَّا قول أو فعل أو تصرُّف، لكن قوله: (عطف على بقول) يبعدُ ذلك إلا بتأويل: بل المعطوف عليه، وهو الفعل. وحاصل تقرير الرَّحمتي: أنّ ما يتمّ به الرُّجوعُ ثلاثةُ أشياء: قول أو تصرُّف أو فعل، والفعل قسمان. اهـ سندي. (رافعي).

(1) «درر الحكام»: ٢/ ٤٣٠. ووقع في مخطوطة الحلبي: (أو يزيل)، وهو تصحيف.

(2) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٠/آ راغب باشا.

(3) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٦.

(4) «غاية البيان»: ١٧/ ٤١٨.

واعلم أنَّ التَّغيُّرَ بعد موت الموصي لا يضرُّ أصلاً. (**وَلَا بِجُحُودِهَا**) «درر» و«كنز» و«وقاية»[1]. وفي «المجمع»: به يُفتى[2]. ومثلُه في العيني[3]. ثمَّ نقلَ عن «العيون»: أنَّ الفتوى على أنَّه رجوعٌ[4]، وفي «السِّراجيَّة»: وعليه الفتوى[5]، وأقرَّه المصنِّفُ.

والفاء. وعلى كلٍّ فالمرادُ به: إزالةُ الوسخ، وعبارةُ «الهداية»: لأنَّ من أرادَ أن يُعطيَ ثوبَه غيرَه يغسلُه عادةً، فكان تقريراً. اهـ[6]. أي: إبقاءً للوصيَّة، لا رجوعاً عنها.

(**قوله: لَا يَضُرُّ أَصْلاً**) أي: سواءٌ كان قبل القبول أو بعده. زيلعي[7]. لأنَّه حصلَ بعد تمامها؛ لأنَّ تمامَها بالموت. «كفاية»[8].

(**قوله: وَلَا بِجُحُودِهَا**) لأنَّ الرُّجوعَ عن الشَّيء يقتضي سبقَ وجوده، وجحودُ الشَّيء يقتضي سبقَ عدمه؛ إذ الجحودُ نفيٌ لأصل العقد، فلو كان الجحودُ رجوعاً؛ اقتضى وجودَ الوصيَّة وعدمَها فيما سبقَ، وهو محالٌ. «كفاية»[9].

(**قوله: وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ**[10]) قال في «شرح الملتقى»: ولكنَّ المتونَ على الأوَّل، ولذا قدَّمَه المصنِّفُ على عادته. اهـ[11].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٤٣١، «كنز الدقائق»: ص٦٦٩، «شرح الوقاية»: ٥/ ١٩٤.

(٢) «مجمع البحرين»: ص٨٢٨.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ٣٣٨.

(٤) «عيون المذاهب» للكاكي: ص٢٤٣، «رمز الحقائق»: ٢/ ٣٣٨.

(٥) «الفتاوى السراجية»: ص٥٧٤.

(٦) «الهداية»: ٤/ ٥١٧.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٧.

(٨) «الكفاية»: ٨/ ٤٣٤.

(٩) «الكفاية»: ٨/ ٤٣٥ - ٤٣٦.

(١٠) «منح الغفار»: ق٦٩٢/ ب فيض الله.

(١١) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٩٥ (بهامش مجمع الأنهر).

(وَكَذَا) لا يكون راجعـًا (بِقَوْلِهِ: "كُلُّ وَصِيَّةٍ أَوْصَيْتُ بِهَا فَحَرَامٌ أَوْ رِبَاءٌ أَوْ أَخَّرْتُهَا"، بِخِلَافِ) قوله: ("تَرَكْتُهَا"، وَ) بخلاف (قَوْلِهِ: "كُلُّ وَصِيَّةٍ أَوْصَيْتُهَا فَهِيَ بَاطِلَةٌ"، أَوِ "الَّذِي أَوْصَيْتُ بِهِ لِزَيْدٍ فَهُوَ لِعَمْرٍو أَوْ لِفُلَانٍ وَارِثِي") فكلّ ذلك رجوعٌ عن الأوَّل، وتكون لوارثه بالإجازة كما مرَّ، (وَلَوْ كَانَ فُلَانٌ) الآخرُ (مَيِّتًا وَقْتَهَا؛ فَالأُولَى مِنَ الوَصِيَّتَيْنِ بِحَالِهَا) لبُطْلان الثَّانية، ولو حيّاً وقتَها، فماتَ قبل الموصي؛ بَطَلَتا: الأولى

أقول: وأخَّر في «الهداية» دليلَه[1]، فكان مختاراً له. قاله[2] في «النِّهاية»[3]. وجزمَ به في «المواهب» و«الإصلاح»[4]. قال في قضاء الفوائت من «البحر»: وإذا اختلفَ التَّصحيحُ والإفتاءُ؛ فالعملُ بما وافقَ المتونَ أَوْلى[5].

(قوله: فَحَرَامٌ أَوْ رِبَاءٌ... إلخ) لأنَّ الوصفَ يَستدعي بقاءَ الأصل، والتَّأخيرُ ليس للسُّقوط، كتأخير الدَّيْن. زيلعي[6].

(قوله: فَكُلُّ ذَلِكَ رُجُوعٌ) لأنَّ التَّركَ إسقاطٌ، والباطلُ: الذَّاهبُ المتلاشي. ولأنَّ قولَه: (الذي أوصيتُ به... إلخ) يدلُّ على قطع الشِّركة، بخلاف ما إذا أوصى به لرجلٍ، ثمَّ أوصى به لآخرَ؛ لأنَّ المحلَّ يحتملُ الشِّركةَ، واللَّفظُ صالحٌ لها. زيلعي[7].

(قوله: لِبُطْلَانِ الثَّانِيَةِ) أي: لأنَّ الأولى إنَّما تبطلُ ضرورةَ كونها للثَّاني، ولم تكنْ، فبقي الأوَّلُ على حاله. زيلعي[8].

---

(١) «الهداية»: ٤/ ٥١٧.

(٢) في النسخ: (قال)، والصوابُ ما أثبته كما لا يخفى.

(٣) «النهاية»: ص٣٠٦ (ت: المشيقح).

(٤) «مواهب الرحمن»: ص٩٠٩، «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٤٧٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٢/ ٨٩.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٧.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٧.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٧.

بالرُّجوع، والثَّانيةُ بالموت. (وَتَبْطُلُ هِبَةُ المَرِيضِ وَوَصِيَّتُهُ لِمَنْ نَكَحَهَا بَعْدَهَا) أي: بعد الهبة والوصيَّة؛ لِمَا تقرَّرَ: أنَّه يُعتبرُ لجواز الوصيَّة كونُ الموصى له وارثًا أو غيرَ وارثٍ وقتَ الموت، لا وقتَ الوصيَّة، بخلاف الإقرار؛ لأنَّه يُعتبرُ كونُ المقرِّ له وارثًا أو غيرَ وارثٍ يومَ الإقرار، فلو أقرَّ لها، فنكحَها، فماتَ؛ جازَ.

(قوله: وَتَبْطُلُ هِبَةُ المَرِيضِ وَوَصِيَّتُهُ... إلخ) لأنَّ الوصيَّةَ إيجابٌ عند الموت، وهي وارثةٌ عند ذلكَ، ولا وصيَّةَ للوارث، والهبةُ وإن كانت منجَّزةً صورةً، فهي كالمضاف إلى ما بعد الموت حكمًا؛ لأنَّ حكمَها يتقرَّرُ عند الموت، ألا ترى أنَّها تبطلُ بالدَّيْن المستغرق، وعند عدم الدَّيْن تُعتبرُ من الثُّلُث؟ «هداية»[1].

(قوله: بَعْدَهَا) كذا في النُّسخ. والذي رأيتُه في «المنح»: بعدهما[2] بضمير التَّثنية، وهي الأنسبُ.

(قوله: لِجَوَازِ الوَصِيَّةِ) أي: إثباتًا ونفيًا.

(قوله: وَقْتَ المَوْتِ... إلخ) فتصحُّ لو أوصى لزوجتِه، ثمَّ طلَّقَها ثلاثًا أو واحدةً، ومضتْ عدَّتُها، ثمَّ ماتَ الموصي. قهستاني[3].

(قوله: لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ... إلخ) لأنَّ الإقرارَ مُلزمٌ بنفسه، فلا يتوقَّفُ إلى شرطٍ زائدٍ، كتوقُّف الوصيَّة إلى الموت، فيصحُّ إقرارُه بالدَّيْن؛ لأنَّه حصلَ لأجنبيَّةٍ. أتقاني[4].

(قوله: فَلَوْ أَقَرَّ لَهَا) أي: للمرأة الأجنبية المفهومةِ من الكلام، وهو تفريعٌ على قوله:

(١) «الهداية»: ٤/ ٥٢٥.

(٢) «منح الغفار»: ق٦٩٣/ آ فيض الله، وهي في نسختنا بالإفراد كما في الشرح.

(٣) «جامع الرموز»: ص٧٣٠.

(٤) «غاية البيان»: ١٧/ ٥٠٧.

(وَيَبْطُلُ إِقْرَارُهُ وَوَصِيَّتُهُ وَهِبَتُهُ لِابْنِهِ كَافِراً) أو عبداً أو مُكاتباً (إِنْ أَسْلَمَ أَوْ أُعْتِقَ بَعْدَ ذَلِكَ) لقيام البُنُوَّة وقتَ الإقرار، فيُورثُ تهمةَ الإيثار. (وَهِبَةُ مُقْعَدٍ، وَمَفْلُوجٍ، وَأَشَلَّ،

(أو غير وارثٍ يومَ الإقرار)، أي: جازَ الإقرارُ لها؛ لأنَّها غيرُ وارثةٍ وقتَه، وإن صارتْ وارثةً وقت الموت. وقدَّمنا أنَّه يُشترطُ كونُ الإرث بسببٍ حادثٍ بعد الإقرار كالتَّزوُّج هنا، بخلافِ ما لو كان بسببٍ قائمٍ وقت الإقرار، لكن منعَ منه مانعٌ، ثمَّ زالَ عند الموت كما أفادَه بقوله: (ويبطلُ... إلخ). ومثلُه: ما لو أقرَّ لزوجته الكتابيَّة أو الأمة، ثمَّ أسلمتْ قبل موته أو أعتقتْ؛ لا يصحُّ الإقرارُ؛ لقيام السَّبَب حالَ صدوره كما أفاده الزَّيلعيُّ[١].

(قوله: أَوْ عَبْداً) قيَّدَه الزَّيلعيُّ: بما إذا كان عليه دَينٌ؛ لأنَّ الإقرارَ وقعَ له، وهو وارثٌ عند الموت، فيبطلُ كالوصيَّة. وإن لم يكن عليه دينٌ؛ صحَّ الإقرارُ؛ لأنَّه وقعَ للمولى؛ إذ العبدُ لا يملكُ. اهـ[٢]. وعزاهُ في «الهداية» إلى كتاب الإقرار[٣]. وظاهرُ ما قدَّمناه قبل أوراقٍ عن الزيلعيِّ و«النهاية» عدمُ بطلان الإقرار بعتق الابن المقرِّ له مطلقاً، وقدَّمنا ما فيه. فتنبَّهْ.

(قوله: لِقِيَامِ البُنُوَّةِ وَقْتَ الإِقْرَارِ) علَّةٌ لبطلان الإقرار. وأمَّا الوصيَّةُ والهبةُ؛ فلأنَّ المعتبرَ فيهما وقتُ الموت كما قدَّمه، وقد صارَ الابنُ وارثاً وقتَه، فبَطَلا.

(قوله: وَهِبَةُ مُقْعَدٍ... إلخ) المقعدُ بضمٍّ ففتحٍ: مَنْ لا يقدرُ على القيام، والمفلوجُ: من ذهبَ نصفُه وبطلَ عن الحسِّ والحركة، والأشلُّ: من شلَّتْ يدُه. «عناية»[٤].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٥.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٥.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٥٢٥.

(٤) «العناية»: ١٠/ ٤٦٢- ٤٦٣.

وَمَسْلُولٍ) به علَّةُ السُّلِّ، وهو قرحٌ في الرِّئَة (مِنْ كُلِّ مَالِهِ إِنْ طَالَتْ مُدَّتُهُ) سنةً، (وَلَمْ يُخَفْ مَوْتُهُ مِنْهُ، ....

(قوله: بِهِ عِلَّةُ السُّلِّ) هو أَوْلى ممَّا في «النِّهاية» عن «المغرب» من أنَّ المسلولَ: من سلَّتْ خصيتاهُ[1]؛ لِمَا قال الأتقانيُّ: إنَّه لا يناسبُ هنا؛ لأنَّه بعد تطاول الزَّمان لا يُسمَّى مريضاً أصلاً[2].

(قوله: إِنْ طَالَتْ مُدَّتُهُ سَنَةً) هذا على ما قاله أصحابُنا. وبعضُهم قالوا: إن عُدَّ في العرف تطاوُلاً فتطاوُلٌ، وإلا فلا. قهستاني[3].

(قوله: وَلَمْ يُخَفْ مَوْتُهُ مِنْهُ) هذه الجملةُ وقعتْ موضِّحةً للجملة الشَّرطيَّة[4]. حموي عن «المفتاح»[5]. اهـ ط[6]. ثمَّ المرادُ من الخوف: الغالبُ منه، لا نفسُ الخوف. «كفاية»[7]. وفسَّر القهستانيُّ عدمَ الخوف بأن لا يزدادَ ما به وقتاً فوقتاً. اهـ[8]. لأنَّه إذا تقادَمَ العهدُ؛ صارَ طبعاً من طباعه كالعمى والعَرَج، وهذا لأنَّ المانعَ من التَّصرُّف مرضُ الموت، وهو ما يكون سبباً للموت غالباً، وإنَّما يكون كذلكَ إذا كان بحيث يزدادُ حالاً فحالاً إلى أن يكون آخرُه الموتَ. وأمَّا إذا استحكَمَ وصارَ بحيث لا يزدادُ ولا يُخافُ منه الموتُ؛

---

(١) «المغرب»: ص٢٣٢، «النهاية»: ص٣٤١ (ت: المشيقح).

(٢) «غاية البيان»: ١٧/ ٥١٣.

(٣) «جامع الرموز»: ص٧٣٣.

(٤) قوله: (هذه الجملةُ وقعتْ موضحةً... إلخ) مقتضى ما نقله عن «الكفاية» والقهستانيّ أنَّ الجملةَ الثانيةَ قيدٌ مستقلٌّ. (رافعي).

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٥٠٨/ آ شهيد علي باشا.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٠.

(٧) «الكفاية»: ٨/ ٤٦٤.

(٨) «جامع الرموز»: ص٧٣٣.

وَإِلَّا) تطُلْ وخيفَ موتُه (فَمِنْ ثُلُثِهِ) لأنَّها أمراضٌ مُزمنةٌ لا قاتلةٌ. قيل: مرضُ الموت: أن لا يَخرجَ لحوائج نفسه، ....

لا يكون سبباً للموت كالعمى ونحوه؛ إذ لا يُخافُ منه، ولهذا لا يَشتغلُ بالتَّداوي. اهـ زيلعي وغيره[1].

(قوله: وَإِلَّا تَطُلْ وَخِيفَ مَوْتُهُ) عبارةُ القهستانيِّ: وإلا يكن واحدٌ منهما، بأن لم تَطُلْ مدَّتُه، بأن ماتَ قبل سنةٍ، أو خِيفَ موتُه بأن يزدادَ ما به يوماً فيوماً. اهـ[2]. ومفهومُه: أنَّه إذا لم تَطُلْ ولم يخفْ موتُه؛ فهو من الثُّلُث.

ويخالفُه عبارةُ الزَّيلعيِّ، ونصُّها: أي: إن لم يتطاوَلْ يُعتبرُ تصرُّفُه من الثُّلُث إذا كان صاحبَ فراشٍ وماتَ منه في أيَّامه؛ لأنَّه في ابتدائه يخافُ منه الموتُ، ولهذا يتداوى، فيكون مرضَ الموت. وإن صارَ صاحبَ فراشٍ بعد التَّطاول؛ فهو كمرضٍ حادثٍ، حتَّى تُعتبرُ تصرُّفاتُه من الثُّلُث. اهـ[3]. وهو الموافقُ لكلام الشَّارح.

وبقيَ: ما إذا طالَ وخِيفَ موتُه، ومقتضى عبارة القهستانيِّ: أنَّه من الثَّالث أيضاً، وهو المفهومُ من تقييد المصنِّف ما يكونُ من كلِّ المال بقوله: (ولم يخفْ موتُه).

(قوله: لِأَنَّهَا أَمْرَاضٌ مُزْمِنَةٌ) أي: طويلةُ الزَّمان، وهو تعليلٌ لقوله: (من كلِّ ماله)، فكان ينبغي ذكرُه قبل قوله: (وإلا... إلخ). قال في «المنح»: وفي «الفصول العماديَّة»: وأمَّا المقعدُ والمفلوجُ قال في الكتاب: إن لم يكن قديماً؛ فهو بمنزلة المريض، وإن كان

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٦.

(٢) «جامع الرموز»: ص٧٣٣.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٦.

وعليه اعتمدَ في «التَّجريد». «بزَّازيَّة»[1].

والمختارُ: أنَّه ما كان الغالبُ منه الموتَ وإن لم يكن صاحبَ فراشٍ. قهستاني عن هبة «الذَّخيرة»[2].

قديماً؛ فهو بمنزلة الصَّحيح[3]؛ لأنَّ هذه علَّةٌ مُزمنةٌ وليستْ بقاتلةٍ[4]. اهـ[5].

(قوله: وَعَلَيْهِ اعْتَمَدَ فِي «التَّجْرِيدِ») وفي «المعراج»: وسئلَ صاحبُ «المنظومة» عن حدِّ مرض الموت، فقال: كَثرتْ فيه أقوالُ المشايخ، واعتمادُنا في ذلك على قول الفُضليِّ، وهو أن لا يَقدرَ أن يذهبَ في حوائج نفسه خارجَ الدَّار، والمرأةُ لحاجتها داخلَ الدَّار لصعود السَّطْح ونحوه. اهـ[6]. وهذا الذي جرى عليه في باب طلاق المريض، وصحَّحَه الزَّيلعيُّ[7].

أقول: والظَّاهرُ: أنَّه مُقيَّدٌ بغير الأمراض المزمنة التي طالتْ ولم يُخفْ منها الموتُ، كالفالج ونحوه، وإن صيَّرَتْه ذا فراشٍ ومنعَتْه عن الذَّهاب في حوائجه، فلا يخالفُ ما جرى عليه أصحابُ المتون والشُّروح هنا. تأمَّلْ.

(قوله: وَالمُخْتَارُ... إلخ) كذا اختاره صاحبُ «الهداية» في كتابه «التَّجنيس»[8].

تنبيهٌ: تبرُّعُ الحامل حالةَ الطَّلق من الثُّلُث. ولو اختلطتِ الطائفتانِ للقتال وكلٌّ منهما مكافئةٌ للأخرى أو مقهورةٌ، فهو في حكم مرض الموت، وإن لم يختلطوا؛ فلا.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٥٧.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ١٧٢، «جامع الرموز»: ص٧٣٣.

(٣) «الأصل»: كتاب الطلاق: ٤/ ٥٤٣.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٢٩٧/ آ فيض الله.

(٥) «منح الغفار»: ق٦٩٣/ ب فيض الله.

(٦) «معراج الدراية»: ٨/ ٨٠٤.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٢٤٨.

(٨) «التجنيس والمزيد»: كتاب الطلاق: ق١١١/ آ فيض الله.

(وَإِذَا اجْتَمَعَ الوَصَايَا؛ ....

وراكبُ البحر إن كان ساكناً فليس بمخوفٍ، وإن هبَّت الرِّيحُ أو اضطربَ؛ فهو مخوفٌ. والمحبوسُ إذا كان من عادته القتلُ؛ فهو خائفٌ، وإلا فلا. «معراج» ملخَّصاً[1]. وتأمَّلْه مع ما مرَّ في باب طلاق المريض.

(قوله: وَإِذَا اجْتَمَعَ الوَصَايَا... إلخ) اعلم أنَّ الوصايا: إمَّا أن تكون كلُّها لله تعالى، أو للعباد، أو يجمعَ بينهما. وأنَّ اعتبارَ التَّقديم مختصٌّ بحقوقه تعالى؛ لكون صاحب الحقِّ واحداً. وأمَّا إذا تعدَّدَ؛ فلا يُعتبرُ، فما للعباد خاصَّةً لا يُعتبرُ فيها التَّقديمُ، كما لو أوصى بثُلُثه لإنسانٍ، ثمَّ به لآخرَ، إلا أن ينصَّ على التَّقديم، أو يكون البعضُ عتقاً أو محاباةً على ما سيأتي. وما لله تعالى، فإن كان كلُّه فرائضَ كالزَّكاة والحجِّ، أو واجباتٍ كالكفَّارات والنُّذور وصدقةِ الفطر، أو تطوُّعاتٍ كالحجِّ التَّطوُّع والصَّدقة للفقراء؛ يبدأُ بما بدأَ به الميِّتُ. وإن اختلطتْ؛ يبدأُ بالفرائض قدَّمها الموصي أو أخَّرَها، ثمَّ بالواجبات. وما جمعَ فيه بين حقِّه تعالى وحقِّ العباد؛ فإنَّه يُقسمُ الثُّلُثُ على جميعها، ويجعلُ كلُّ جهةٍ من جهات القُرَب مفردةً بالضَّرب، ولا تجعلُ كلُّها جهةً واحدةً؛ لأنَّه وإن كان المقصودُ بجميعها وجهَ الله تعالى، فكلُّ واحدةٍ منها في نفسها مقصودةٌ، فتَنفردُ كوصايا الآدميِّين، ثمَّ تجمعُ، فيُقدَّمُ فيها الأهمُّ فالأهمُّ.

فلو قال: "ثُلُثُ مالي في الحجِّ والزَّكاة ولزيدٍ والكفَّارات"؛ قُسمَ على أربعةِ أسهمٍ، ولا يُقدَّمُ الفرضُ على حقِّ الآدميِّ لحاجته. وإن كان الآدميُّ غيرَ معيَّنٍ، بأن أوصى بالصَّدقة على الفقراء؛ فلا يُقسمُ، بل يُقدَّمُ الأقوى فالأقوى؛ لأنَّ الكلَّ يبقى حقّاً لله تعالى إذا لم يكنْ ثَمَّ مستحقٌّ معيَّنٌ. هذا إذا لم يكن في الوصيَّة عتقٌ منفَّذٌ في المرض، أو معلَّقٌ بالموت

(1) «معراج الدراية»: ٨/ ٨٠٣- ٨٠٤.

قُدِّمَ الفَرْضُ وَإِنْ أَخَّرَهُ المُوصِي، وَإِنْ تَسَاوَتْ) قوَّةً؛ (قُدِّمَ مَا قَدَّمَ إِذَا ضَاقَ الثُّلُثُ عَنْهَا)

كالتَّدبير، ولا محاباةَ منجَّزةٌ في المرض. فإن كانَ؛ بدئَ بهما على ما سيأتي تفصيلُه في باب العتق في المرض، ثمَّ يُصرفُ الباقي إلى سائر الوصايا. اهـ ملخَّصاً من «العناية» و«النهاية» و«التبيين»[1].

(قوله: قُدِّمَ الفَرْضُ) كالحجِّ والزَّكاة والكفَّارات؛ لأنَّ الفرضَ أهمُّ من النَّفل، والظَّاهرُ منه البداءةُ بالأهمِّ. زيلعي[2]. وأرادَ بالفرض: ما يشملُ الواجبَ بقرينة قوله: "والكفَّارات"، لكنَّ الفرضَ الحقيقيَّ مقدَّمٌ على الواجب كما مرَّ. وفي القهستانيِّ: فيبدأُ بالفرض حقِّ العبد، ثمَّ حقِّ الله تعالى، ثمَّ الواجب، ثمَّ النَّفل كما رويَ عنهم[3].

(قوله: وَإِنْ تَسَاوَتْ قُوَّةً... إلخ) قال في «الملتقى»: وإن تساوتْ في الفرضيَّة وغيرها[4]؛ قُدِّمَ ما قدَّمَه. وقيل: تُقدَّمُ الزَّكاةُ على الحجِّ. وقيل: بالعكس... إلخ[5]. ومثلُه في «الاختيار» والقهستانيِّ[6]. فأشارَ إلى أنَّه لا يُقدَّمُ بعضُ الفرائض على البعض بلا تقديمٍ من الموصي إذا تساوتْ قوَّةً، أي: بأن كانت كلُّها فرائضَ حقيقيَّةً، احترازاً عمَّا لو كان فيها واجباتٌ، وأنَّ القولَ بتقديم بعض الفرائض على بعضٍ غيرُ معتمدٍ، والقائلُ بذلك الإمامُ الطَّحاويُّ[7]، وبالأوَّل الإمامُ الكرخيُّ، وذكرَ أنَّه قولُ الكلِّ، حيثُ قال في «مختصره»: قال

(١) «العناية»: ١٠/ ٤٧٠- ٤٧٣، «النهاية»: ص٣٥٣- ٣٥٤ (ت: المشيقح)، «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٨- ١٩٩.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٨.

(٣) «جامع الرموز»: ص٧٣٣.

(٤) قوله: (في الفرضيَّة وغيرها... إلخ) عبارةُ «الملتقى» بـ(أو). (رافعي).

(٥) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٧.

(٦) «الاختيار»: ٥/ ٧٣، «جامع الرموز»: ص٧٣٣.

(٧) «مختصر الطحاوي»: ص١٦٠.

قال الزَّيلعيُّ: كفَّارةُ قتلٍ وظِهارٍ ويمينٍ مُقدَّمةٌ على الفِطْرة؛ لوجوبها بالكتاب دون الفطرة، والفطرةُ على الأضحية؛ لوجوبها إجماعاً دون الأضحية. وفي القُهُستانيِّ عن «الظَّهيريَّة» عن الإمام الطَّواويسيِّ: ....

هشامٌ عن محمدٍ عن أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ـ وهو قولُ محمدٍ ـ: كلُّ شيءٍ كان جميعُه لله تعالى من الحجِّ والصَّدقة والعتق وغيره، فأوصى به رجلٌ والثُّلُثُ لا يبلغُ ذلكَ، فإن كان كلُّه تطوُّعاً؛ بُدئَ بالأوَّل ممَّا نطقَ به حتَّى يأتيَ على آخره أو ينتقصَ الثُّلُثُ[1]، فيبطلُ ما بقيَ. وكذلكَ لو كان كلُّه فريضةً؛ بُدِئَ بالأوَّل فالأوَّل، حتَّى يكون النُّقصانُ على الآخر. وإن كان بعضُه تطوُّعاً وبعضُه فريضةً أو أوجبَه على نفسه؛ بُدئَ بالفرض أو ما أوجبَه على نفسه وإن أخَّرَه في نطقه. قال هشامٌ: إلى هنا قولُهم جميعاً[2]. وتمامُه في «غاية البيان»[3].

(قوله: **قَالَ الزَّيْلَعِيُّ... إلخ**) أقول: قال الزَّيلعيُّ بعد قول «الكنز»: وإن تساوتْ في القوَّة... إلخ[4]: لأنَّ الظَّاهرَ من حال المرء: أن يبدأَ بما هو الأهمُّ عنده، والثَّابتُ بالظَّاهر كالثَّابت نصّاً، فكأنَّه نصَّ على تقديمه، فتُقدَّمُ الزَّكاةُ على الحجِّ؛ لتعلُّق حقِّ العبد بها، وهما على الكفَّارة؛ لرُجْحانهما عليها؛ لأنَّه جاءَ من الوعيد فيهما ما لم يأتِ في غيرهما، وكفَّارةُ القتل والظِّهار واليمين مُقدَّمةٌ على الفِطْرة... إلخ[5]. ومثلُه في «النِّهاية»[6].

أقول: صدرُ تقريره[7] موافقٌ لقول الكرخيِّ، وآخرُه لقول الطَّحاويِّ، فقد جمعَ

---

(١) قوله: (أو ينتقص الثُّلث... إلخ) الذي في «زبدة الدراية» عن «مختصر الكرخي»: أو ينقضي... إلخ. (رافعي).

(٢) انظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: ٨/ ٣٤.

(٣) «غاية البيان»: ١٧/ ٥٣٨.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٦٧٥.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٨.

(٦) «النهاية»: ص٣٥٤- ٣٥٥ (ت: المشيقح).

(٧) قوله: (أقول: صدرُ تقريره... إلخ) قد يقال: إنَّ كلامَ الزيلعيِّ محمولٌ على قول الطَّحاوي بأن يرادَ بالتَّساوي=

بين القولين مفرِّعاً أحدَهما على الآخر، وقد علمتَ من عبارة «الملتقى» تخالُفَهما، وأنَّ الثَّانيَ منهما ضعيفٌ. فتدبَّرْ. ولم أرَ من أوضحَ هذا المحلَّ. فتأمَّلْ.

ثمَّ رأيتُ الأتقانيَّ قال في «غاية البيان»: وقال بعضُهم: إنَّ كفَّارةَ القتل تُقدَّمُ على كفَّارة اليمين؛ لقوَّتِها بشرط الإسلام فيها، ثمَّ كفَّارةُ اليمين على كفَّارة الظِّهار؛ لوجوبها بهتك حرمة اسم الله تعالى، والثَّانيةُ بإيجاب حرمةٍ على نفسه. ولنا فيه نظرٌ؛ لأنَّه خلافُ المنصوص من الرِّواية؛ لأنَّه لا تُقدَّمُ الفرائضُ بعضُها على بعضٍ، وكذلك التَّطوُّعُ، بل يُبدأُ بما بدأَ به الموصي، وقد مرَّ نصُّ الكرخيِّ على ذلك. والمعنى في تقديم الزَّكاة والحجِّ على الكفَّارات ذكرناهُ، وهو الوعيدُ، ومثلُ هذا لم يوجدْ في شيءٍ من الكفَّارات. اهـ[1]. وأرادَ بالبعض صاحبَ «النِّهاية»[2].

أقول: وتقديمُ الحجِّ والزَّكاة على الكفَّارات ظاهرٌ؛ لأنَّ الكفَّاراتِ واجبةٌ كما مرَّ، لكنَّ الأتقانيَّ نفسَه ذكرَ أنَّه تُقدَّمَ الكفَّاراتُ على الفطرة، والفطرةُ على الأضحية[3] كما فعلَ الزَّيلعيُّ والشَّارحُ، ولعلَّه بناهُ على قول الطَّحاويِّ، وعليه لا مانعَ من تقديم بعض الكفَّارات على بعضٍ إذا وُجدَ المرجِّحُ كما فعله صاحبُ «النِّهاية»، وتبعه الزَّيلعيُّ، وبه يَسقطُ النَّظرُ. فتدبَّرْ.

= في القوَّة: التَّساوي في الفرضيَّة مثلاً وغيرها من المرجِّحات، لا في أصل الفرضيَّة فقط تصحيحاً لكلامه بحمله على طريقةٍ واحدةٍ، وما نقله المحشِّي عن الأتقانيِّ لا يسقطُ تنظيرَه في كلام الزَّيلعي من أنَّه جمعَ بين قولين مفرِّعاً أحدَهما على الآخر. (رافعي).

(١) «غاية البيان»: ١٧/ ٥٤٥- ٥٤٦.

(٢) «النهاية»: ص٣٥٦ (ت: المشيقح).

(٣) «غاية البيان»: ١٧/ ٥٤٢ عن «تحفة الفقهاء».

يبدأُ بكفَّارةِ قتلٍ، ثمَّ يمينٍ، ثمَّ ظهارٍ، ثمَّ إفطارٍ، ثمَّ النَّذر، ثمَّ الفطرةِ، ثمَّ الأضحية، وقُدِّمَ العُشرُ على الخراج(١). وفي البرُجُنديِّ: مذهبُ أبي حنيفةَ آخراً: أنَّ حجَّ النَّفل أفضلُ من الصَّدَقة(٢).

(أَوْصَى بِحَجٍّ) أي: حجَّةِ الإسلام(٣) ....

(قوله: يُبْدَأُ بِكَفَّارَةِ قَتْلٍ ثُمَّ يَمِينٍ ثُمَّ ظِهَارٍ) تقدَّم وجهُ ترتيبها.

(قوله: ثُمَّ إِفْطَارٍ... إلخ) مخالفٌ لِمَا في «النِّهاية» من تقديم الفطرة؛ لوجوبها بالإجماع وبأخبارٍ مستفيضةٍ على كفَّارة الإفطار؛ لثبوتها بخبر الواحد، وعلى النَّذر؛ لأنَّها بإيجاب الله تعالى، فتُقدَّمُ على ما يجبُ بإيجاب العبد، والنَّذر على الأضحية؛ للاختلاف في وجوبها دون وجوبه(٤).

(قوله: وَقُدِّمَ العُشْرُ) لعلَّه لاشتماله على حقِّ الله تعالى والعباد، بخلاف الخراج، فإنَّه قاصرٌ على الثَّاني. ط(٥).

(قوله: أَنَّ حَجَّ النَّفْلِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ) يُشيرُ إلى تقديمه عليها وإن أخَّرَه الموصي. لكن في «العناية» و«النِّهاية»: أنَّ ما ليس بواجبٍ قُدِّمَ فيه ما قدَّمه، كحجِّ تطوُّعٍ وعتقِ نسمةٍ غيرِ معيَّنةٍ وصدقةٍ على الفقراء، وهو ظاهرُ الرِّواية. وروى الحسنُ عن أصحابنا: أنَّه يبدأُ بالأفضل فالأفضل، يبدأُ بالصَّدقة، ثمَّ الحجِّ، ثمَّ العتق. اهـ(٦). وقولُه: يبدأُ بالصَّدقة ثمَّ

(١) «جامع الرموز»: ص٧٣٣.

(٢) «شرح النقاية»: ق٤١٦/ب راغب باشا.

(٣) قول الشارح: (أي: حجَّة الإسلام) لا حاجةَ لهذا، فإنَّ حجَّ التطوُّع كذلك؛ لانصراف الوصيَّة لما هو المعتادُ. (رافعي).

(٤) «النهاية»: ص٣٥٥- ٣٥٦ (ت: المشيقح).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٠.

(٦) «العناية»: ١٠/ ٤٧٢، «النهاية»: ص٣٥٦ (ت: المشيقح).

(**أُحِجَّ عَنْهُ رَاكِبًا**) فلو لم تُبلِّغِ النَّفقةُ من بلده، فقال رجلٌ: "أنا أحجُّ عنه بهذا المال ماشيـًا"؛ لا يُجزيه. قهستاني معزيًا «للتتمة»[1]. (**فَلَوْ مِنْ بَلَدِهِ إِنْ كَفَى نَفَقَتُهُ ذَلِكَ، وَإِلَّا فَمِنْ حَيْثُ تَكْفِي، وَإِنْ مَاتَ حَاجٌّ فِي طَرِيقِهِ وَأَوْصَى بِالحَجِّ عَنْهُ؛ يُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ**) ....

الحجِّ مبنيٌّ على ما كان يقولُه الإمامُ أوَّلاً، ولَمَّا شاهدَ مشقَّةَ الحجِّ رَجَعَ، فإذا حجَّ بمقدار ما يريدُ إنفاقَه؛ كان أفضلَ.

(**قوله: أُحِجَّ عَنْهُ**) بالبناء للمفعول.

(**قوله: فَلَوْ لَمْ تُبَلِّغِ النَّفَقَةُ... إلخ**) ومثلُه بالأَوْلى ما في القهستانيِّ أيضـًا: لو كان في المال المدفوع وفاءٌ بالرُّكوب، فمشى واستبقى النَّفقةَ لنفسه؛ فهو مخالفٌ ضامنٌ للنَّفقة؛ لأنَّه لم يحصِّلْ ثوابَها له. اهـ[2].

(**قوله: "أَنَا أَحُجُّ عَنْهُ"**) أي: من بلده.

(**قوله: وَإِنْ مَاتَ حَاجٌّ فِي طَرِيقِهِ... إلخ**) قدَّم الشَّارحُ في باب الحجِّ عن الغير: أنَّه إنَّما تجبُ الوصيَّةُ به إذا أخَّره بعد وجوبه، أمَّا إذا حجَّ من عامه؛ فلا[3].

(**قوله: مِنْ بَلَدِهِ**) لأنَّ الواجبَ عليه أن يحجَّ من بلده، والوصيَّةُ لأداءِ ما هو الواجبُ عليه. زيلعي[4]. فإن أحجَّ الوصيُّ من غير بلده؛ يَضمنُ، إلا أن يكون ذلك المكانُ بحيث

---

(١) «جامع الرموز»: ص٧٣٤.

(٢) «جامع الرموز»: ص٧٣٤.

(٣) انظر: ٦/ ٢٠٤.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٩.

راكبـاً. وقالا: ومن حيثُ مات استحسانـاً. «هداية» و«مجتبى» و«ملتقى»[١].

قلتُ: ومفادُه: أنَّ قولَه قياسٌ، وعليه المتونُ، فكان القياسُ هنا هو المعتمدَ. فافهمْ.

(**إِنْ بَلَّغَ نَفَقَتُهُ ذَلِكَ، وَإِلَّا فَمِنْ حَيْثُ تُبَلِّغُ**) ومَنْ لا وطنَ له؛ فمن حيث ماتَ إجماعـاً.

(**أَوْصَى بِأَنْ يُشْتَرَى بِكُلِّ مَالِهِ عَبْدٌ فَيُعْتَقَ عَنْهُ**) عن الموصي، (**وَلَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ**؛ ....

يبلغُ إليه ويَرجعُ إلى الوطن قبل اللَّيل. اهـ «مناسك السِّنديِّ»[٢]. وفيها: لو أوصى أن يحجَّ من غير بلده؛ يحجُّ عنه كما أوصى، قَرُبَ من مكة أو بَعُدَ. اهـ[٣].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ الموصيَ يأثمُ بذلك؛ لتركه الواجبَ عليه، ومثلُه: لو أوصى بما لا يكفي للإحجاج من بلده. تأمَّلْ.

(**قوله: رَاكِبـاً**) لأنَّه لا يلزمُه أن يحجَّ ماشياً، فوجبَ عليه الإحجاجُ على الوجه الذي لَزِمَه. زيلعي[٤].

(**قوله: وَعَلَيْهِ المُتُونُ**) وهو الصَّحيحُ، واختارهُ المحبوبيُّ والنَّسفيُّ وصدرُ الشَّريعة وغيرُهم[٥]. اهـ قاسم[٦].

(**قوله: فَافْهَمْ**) يُشيرُ إلى أنَّه مما خرجَ من قاعدة تقديم الاستحسان على القياس.

(**قوله: وَمَنْ لا وَطَنَ لَهُ... إلخ**) ولو له أوطانٌ؛ فمن أقربها إلى مكَّةَ، وإن مكِّيـاً، فماتَ

---

(١) «الهداية»: ٤/ ٥٢٧، «المجتبى»: ٥/ ٣٩٢، «ملتقى الأبحر»: ص ١٩٧-١٩٨.

(٢) «لباب المناسك»: ص٢٦٨.

(٣) «لباب المناسك»: ص٢٦٨.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٩.

(٥) «شرح الوقاية»: ٥/ ١٩٦.

(٦) «التصحيح والترجيح»: ص٤٦٧.

بَطَلَتْ، كَذَا إِذَا أَوْصَى بِأَنْ يُشْتَرَى لَهُ عَبْدٌ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَزَادَ الأَلْفُ عَلَى الثُّلُثِ) وقالا: يُشترى بكلِّ الثُّلُث في المسألتين. «مجمع»[(١)].

(مَرِيضٌ أَوْصَى بِوَصَايَا، ثُمَّ بَرِئَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ وَعَاشَ سِنِينَ، ثُمَّ مَرِضَ؛ فَوَصَايَاهُ بَاقِيَةٌ إِنْ لَمْ يَقُلْ: "إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا فَقَدْ أَوْصَيْتُ بِكَذَا") كذا في «الخانيَّة»[(٢)].

(أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ ثُمَّ جُنَّ: إِنْ أَطْبَقَ الجُنُونُ) حتَّى بلغ ستَّةَ أشهرٍ[(٣)] **(بَطَلَتْ، وَإِلَّا لا)** وكذا لو أوصى ثمَّ أخذَ بالوسواس، فصارَ معتوهاً حتى ماتَ؛ بطلتْ. «خانيَّة».

بخراسانَ؛ فمن مكَّةَ، إلا أن يُوصي بالقِران، فمن خراسانَ. «جوهرة»[(٤)].

فرعٌ: قال: "أحِجُّوا عني بثُلُث مالي أو بألفٍ" وهو يبلغُ حججاً، فإن صرَّحَ بواحدةٍ؛ اتُّبعَ ورُدَّ الفضلُ إلى الورثة، وإلا؛ حُجَّ عنه حججاً في سنةٍ واحدةٍ، وهو الأفضلُ، أو في كلِّ سنةٍ. اهـ سندي[(٥)].

(قوله: بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ) لأنَّ العبدَ المشترى بالكلِّ مغايرٌ لِمَا اشتُرِيَ بالثُّلُث. «درر»[(٦)]. ونظيرُه يقال فيما بعدُ. ط[(٧)].

(قوله: فَصَارَ مَعْتُوهاً... إلخ) عبارةُ «الخانيَّة»: فصارَ معتوهاً، فمكثَ كذلك زماناً، ثمَّ ماتَ بعد ذلكَ، قال محمدٌ: وصيَّته باطلةٌ. اهـ[(٨)]. وانظرْ هل تُعتبرُ فيه المدَّةُ المعتبرةُ في

---

(١) «مجمع البحرين»: ص٨٤١.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥١٣.

(٣) قول الشارح: (حتى بلغ ستةَ أشهرٍ) قدَّم في عزل الوكيل عن «الخانية» والقهستانيِّ والباقانيِّ تقديرَ الجنون المطبق بشهرٍ، وأنَّه به يفتى. (رافعي).

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٩٦.

(٥) «لباب المناسك»: ص٢٧١.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٤٣٠.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٢.

(٨) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥١٣.

(أَوْصَى بِأَنْ يُعَارَ بَيْتُهُ مِنْ فُلَانٍ، أَوْ بِأَنْ يُسْقَى عَنْهُ المَاءُ شَهْراً فِي المَوْسِمِ، أَوْ فِي سَبِيلِ اللهِ؛ فَهُوَ بَاطِلٌ) في قول أبي حنيفةَ رحمه الله تعالى. «خانيَّة»[1]. (كَمَا لَوْ أَوْصَى بِهَذَا التِّبْنِ لِدَوَابِّ فُلَانٍ) فإنَّ الوصيَّةَ باطلةٌ، ولو قال: "يعلفُ بها دوابُّ فلانٍ"؛ جازَ.

المجنون؟ والظَّاهرُ: نعم؛ إذ لا فرقَ بينهما، ولأنَّ الزّمانَ منكَّراً ستَّةُ أشهرٍ. تأمَّلْ.

(قوله: فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ[2]) الاقتصارُ عليه يدلُّ على اعتماده. ط[3].

وفي «الظَّهيريَّة»: قال: "أوصيتُ بثُلُث مالي لله تعالى"؛ فالوصيَّةُ باطلةٌ في قول أبي حنيفةَ. وقال محمدٌ: جائزةٌ، ويُصرفُ إلى وجوه البرِّ، وبه يُفتى. اهـ[4].

(قوله: فَإِنَّ الوَصِيَّةَ بَاطِلَةٌ) لأنَّها ليستْ من أهل الملك نظراً إلى لفظ الموصي، لا إلى قصده. ونظيرُه ما في «المعراج»: أوصى بشيءٍ للمسجد الحرام؛ لم يجزْ إلا أن يقولَ: ينفقُ على المسجد؛ لأنَّه ليس من أهل الملك، وذكرُ النَّفقة بمنزلة النصِّ على مصالحه. وعند محمدٍ: يصحُّ ويُصرفُ إلى مصالحه تصحيحاً لكلامه. اهـ[5].

(قوله: جَازَ) أي: وتكون وصيَّةً لصاحب الفرس. «خانيَّة»[6].

أقول: ويُؤخذُ منه وممَّا ذكره الأتقانيُّ من أنَّه لو أوصى بالثُّلُث لِمَا في بطن دابَّةِ فلانٍ ليُنفقَ عليها؛ جازَ إذا قَبلَ صاحِبُها. اهـ[7]؛ أنَّ له أن يَصرِفَها في مصالحه، وأنَّه يُشترطُ أن

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥١١.

(٢) قول الشارح: (في قول أبي حنيفةَ) لعلَّ وجهَ قوله: أنَّ هذه الوصيَّة لم يوجدْ فيها تمليكٌ مع عدم التَّنصيص على الحاجة، فوقعتْ للمجهول، ووجهُ عدم الجواز في الأولى: أنَّه لم يوجدْ فيها حقيقةُ الوصيَّة التي هي التَّمليكُ. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢١.

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٦٠/ب فيض الله.

(٥) «معراج الدراية»: ٨/ ٨٥٢، وفيه: (الوقف) بدل (النص).

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥١١.

(٧) «غاية البيان»: ١٧/ ٤١١ عن الطحاوي.

ولو أوصى بأن يُنفقَ على فرسِ فلانٍ كلَّ شهرٍ كذا؛ جازَ، وتبطلُ ببيعها.

يكون ممَّن تصحُّ وصيَّته له، وأنَّها تبطلُ بردِّه وبموته قبل الموصي. تأمَّلْ.

(قوله: وَتَبْطُلُ بِبَيْعِهَا) وكذا بموتها. «خانيَّة»[1]. والظَّاهرُ: أنَّه راجعٌ للمسألتين. ولعلَّ وجهَه: أنَّها وإن كانت وصيَّةً لصاحبها[2]، إلا أنَّها معلَّقةٌ في المعنى على وجودها في ملكه. تأمَّلْ. ثمَّ رأيتُ في «الولوالجيَّة» قال بعد قوله: فإذا بِيعَ الفرسُ بطلَ ما نصُّه: لأنَّ هذه وصيَّةٌ لصاحب الفرس، ونظيرُه ما لو قال: واللهِ لا أكلِّمُ عبدَ فلانٍ، أو لا أركبُ دابَّةَ فلانٍ. اهـ[3]. أي: فإنَّ اليمينَ تبطلُ بزوال الإضافة، بأن باع العبدَ أو الدَّابَّةَ مثلاً؛ لأنَّ العبدَ أو الدَّابَّةَ لا يُهجرُ لذاته، بل لأجل صاحبه كما قرَّرُوه في محلِّه، فهنا تبقى الوصيَّةُ ما دامت الإضافةُ موجودةً، وتبطلُ بزوالها. لكن في «الولوالجيَّة» أيضاً قُبَيل هذا الفرع: لو أوصى لمملوكِ فلانٍ بأن يُنفقَ عليه كلَّ شهرٍ عشرةُ دراهمَ؛ فالوصيَّةُ جائزةٌ، وتدورُ مع العبد حيثُما دارَ ببيعٍ أو عتقٍ[4]. وعبارةُ «الظَّهيريَّة»: قال أبو يوسفَ ومحمدٌ[5]: كانت الوصيَّةُ للعبد، وتدورُ معه حيثُما دارَ بِيعَ أو عتقَ، وإن صالَحَ مولاه عن ذلكَ وأجاز العبدُ؛ جازَ، وإن عتقَ ثمَّ أجازَ؛ فإجازتُه باطلةٌ[6]. اهـ[7]. وتأمَّلْه مع ما قدَّمناه من أنَّ الوصيَّةَ لعبد الوارث لا تجوزُ؛ لأنَّها وصيَّةٌ للوارث حقيقةً[8].

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥١١.

(٢) قوله: (ولعلَّ وجهَه: أنَّها وإن كانت... إلخ) توجيهُ هذه المسألة بأيِّ وجهٍ مما ذكره محلُّ تأمُّلٍ. تأمَّلْ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٣٨.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٣٨.

(٥) في «الظهيرية»: (أبو حنيفة وأبو يوسف).

(٦) قوله: (وإن عتقَ ثم أجازَ فإجازتُه باطلةٌ) ينظرُ وجهُ البطلان. (رافعي).

(٧) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٦٠/ ب فيض الله.

(٨) قوله: (وتأمَّله مع ما قدمناه من أنَّ الوصيَّةَ... إلخ) لا منافاةَ؛ لعدم التَّنصيص على الصَّرف للعبد فيما قدَّمه، بخلاف ما هنا، فإنَّه نصَّ عليه فيه، وهو من أهل الاستحقاق في الجملة. (رافعي).

ولو أوصى بسُكْنى داره لرجلٍ ولا مالَ له سواها؛ جازَ، وله سُكناها ما دام حيّاً، وليس للوارث بيعُ ثلثَيْها. وقال أبو يوسفَ: له ذلكَ، وله أن يُقاسمَ الورثةَ أيضاً، ويفرزُ الثُّلثُ للوصيَّة. «خانيَّة»[١].

(وَلَوْ أَوْصَى بِقُطْنِهِ لِرَجُلٍ وَبِحَبِّهِ لِآخَرَ، وَأَوْصَى بِلَحْمِ شَاةٍ مُعَيَّنَةٍ لِرَجُلٍ وَبِجِلْدِهَا لِآخَرَ، وَأَوْصَى بِحِنْطَةٍ فِي سُنْبُلِهَا لِرَجُلٍ وَبِالتِّبْنِ لِآخَرَ؛ جَازَتِ الوَصِيَّةُ لَهُمَا) وعلى الموصى لهما أن يَدوسَ ويَسلخَ الشَّاةَ.

(أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِبَيْتِ المَقْدِسِ؛ جَازَ ذَلِكَ، وَيُنْفَقُ فِي عِمَارَةِ بَيْتِ المَقْدِسِ وَفِي سِرَاجِهِ وَنَحْوِهِ) قالوا: وهذا يُفيدُ جوازَ النَّفقة من وقف المسجد على قناديلِه وسراجه، وأن يُشترى بذلك الزَّيتُ والنِّفطُ وللقناديل[٢] ....

(قوله: وَلَهُ سُكْنَاهَا) أي: بالمهايأة مع الوارث زماناً.

(قوله: وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُ ثُلُثَيْهَا) لثبوت حقِّ الموصى له في سُكْنى كلِّها بظهور مالٍ آخرَ، أو بخرابِ ما في يده، فحينئذٍ يزاحِمُهم في باقيها.

(قوله: لَهُ ذَلِكَ) أي: للوارث بيعُ ثُلثَيْها.

(قوله: وَلَهُ أَنْ يُقَاسِمَ الوَرَثَةَ) معطوفٌ على قوله: (وله سكناها)، والضَّميرُ للرَّجل، أي: للموصى له المقاسمةُ في عين الدَّار بالأجزاء إن احتملتِ القسمةَ، وهذا أعدلُ من المهايأة؛ لِمَا فيه من التَّسوية بينهما زماناً وذاتاً كما في «الهداية»[٣]. والمسألةُ ستأتي في باب الوصيَّة بالخدمة والسُّكْنى.

(قوله: وَعَلَى المُوصَى لَهُمَا أَنْ يَدُوسَ وَيَسْلَخَ الشَّاةَ) كان عليه أن يقولَ: أن يدوسا

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥١١.

(٢) كذا في بولاق، وفي العثمانية و«الخانية»: (للقناديل) بدون واو، وهو الصوابُ.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٥٣٣.

في رمضانَ. «خانيَّة»[1]. وفي «المجتبى»: أوصى بثُلُث ماله للكعبة جازَ، وتُصرفُ لفقراء الكعبة لا غير، ....

ويسلخا الشَّاةَ بألف التَّثنية. اهـ ح[2].

قلت: وأن يزيدَ: "ويحلِجَا القطنَ" كما في «الظَّهيريَّة»[3]، وهذا لأنَّ المقصودَ: إخراجُ كلٍّ منهما عن صاحبه، بخلافِ ما إذا أوصى بدُهنِ هذا السِّمسم لرجلٍ وبكسبِه لآخرَ، وبما في اللَّبن من الزبد لرجلٍ وبالمخيض لآخرَ، فالنَّفقةُ على صاحب الدُّهن والزبد؛ لأنَّ المقصودَ إخراجُهما فقط، وبه يتغيَّرُ ما لشريكه عن حاله، فعليه تخليصُه. ولو كانت الشَّاةُ حيَّةً؛ فأجرُ الذَّبح على صاحب اللَّحم خاصَّةً؛ لأنَّ التَّذكيةَ لأجل اللَّحم لا الجلد كما في «الولوالجيَّة»[4].

(قوله: فِي رَمَضَانَ) لعلَّه إنَّما خصَّه؛ لزيادة ذلك فيه، وإلا؛ فغيرُ رمضان مثلُه. وانظرْ هل ذلك مُقيَّدٌ بقدر الحاجة؟ ثمَّ رأيتُ في «البزازيَّة»: لو قال: "ثُلُثُ مالي في سبيل الله"؛ فهو لغزو، فإن أعطوا حاجّاً منقطعاً جازَ. وفي «النوازل»: لو صُرفَ إلى سراج المسجد يجوزُ، لكن إلى سراجٍ واحدٍ في رمضانَ وغيره. اهـ[5]. وهذا يُستأنَسُ به في تعيين قدر الحاجة. ط[6].

(قوله: وَتُصْرَفُ لِفُقَرَاءِ الكَعْبَةِ) الذي في «الولوالجيَّة» وغيرها: لمساكينَ مكَّةَ[7].

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٠٨.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٠/ آ- ب راغب باشا.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٦٣/ آ فيض الله.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٨٦.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٥٨.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢١.

(٧) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٣٨.

وكذا للمسجد وللقدس، وفي الوصيَّة لفقراء الكوفة؛ جازَ لغيرهم[1]. وفي «الخانيَّة»: أوصى بعبدٍ يَخدمُ المسجدَ ويُؤذِّنُ فيه؛ جازَ، ....

(قوله: وَكَذَا لِلْمَسْجِدِ وَلِلْقُدْسِ) أقول: الذي في «المنح» عن «المجتبى»: وبيت المقدس[2]. والحاصلُ: أنَّ في الإيصاء للمسجد قولين: قولٌ بعدم الصحَّة، وقولٌ بالصحَّة كما سيأتي قُبَيل فصل وصايا الذميِّ. ثمَّ على الصحَّة هل تُصرفُ على منافعه، أو على فقرائه؟ قال محمدٌ بالأوَّل على ما هو كالصَّريح في كلامهم. وأمَّا الثَّاني؛ فصَرَّح به في «المجتبى» على ما ترى، والقائلُ بعدم الصحَّة هو الشَّيخانِ، إلا أن يقول: يُنفقُ على المسجد، فيجوزُ اتِّفاقاً. وأجازه محمدٌ مطلقاً حملاً على إرادة مصالحه تصحيحاً للكلام، لا على إرادةِ عينه؛ لأنَّه لا يملكُ، سواءٌ عيَّنَ المسجدَ أو لا، وبه أفتى صاحبُ «البحر» كما سيأتي. وأمَّا بيتُ المقدس؛ فلا يُتوهَّمُ أنَّه يفترقُ عن المسجد، حتَّى إنَّ البزَّازيَّ عزى ما في المتن لمحمدٍ[3]. فافهمْ ولا تتعسَّفْ. وينبغي الإفتاءُ بأنَّ الوصيَّةَ للمسجد وصيَّةٌ لفقرائه في مثل الأزهر. كذا حرَّرَ هذا المحلَّ السَّائحانيُّ رحمه الله تعالى. وانظرْ ما في «شرح الوهبانيَّة»[4].

(قوله: جَازَ لِغَيْرِهِمْ) قال في «الخلاصة»: الأفضلُ أن يصرفَ إليهم، وإن أعطى غيرَهم جازَ، وهذا قولُ أبي يوسفَ، وبه يفتى. وقال محمدٌ: لا يجوزُ. اهـ[5].

قلتُ: والأوَّلُ موافقٌ لقولهم في النَّذر بإلغاء تعيين الزَّمان والمكان والدِّرهم والفقير.

---

(١) «المجتبى»: ٥/ ٤١١، زاد: (عند أبي يوسف خلافاً لمحمد).

(٢) «المجتبى»: ٥/ ٤١١، «منح الغفار»: ق٦٩٤/ آ فيض الله.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٦١.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٢٤- ٢٢٥.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٣٤.

ويكون كسبُه لوارث الموصي، ولو أوصى بثُلُث ماله لأعمال البرِّ؛ لا يُصرفُ ثُلثُه لبناء السِّجن؛ لأنَّ إصلاحَه على السُّلطان[1].

(أَوْصَى بِأَنْ يُتَّخَذَ الطَّعَامُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِلنَّاسِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ فَالوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ) كما في «الخانيَّة» عن أبي بكر البلخيِّ[2]. وفيها عن أبي جعفرٍ: أوصى باتِّخاذ الطَّعام بعد موته ويُطعمُ الذين يحضرونَ التَّعزيةَ؛ جازَ من الثُّلُث، ويحلُّ لمن طالَ مقامُه ومسافتُه، لا لمن لم

(قوله: لِوَارِثِ المُوصِي) لأنَّ الرَّقبةَ على ملكه. «ولوالجيَّة»[3]. وهل نفقتُه في وقف المسجد[4]، كما لو أوصى بخدمته لزيدٍ، فإنَّ نفقتَه عليه كما سيأتي؟ لم أَرَه.

(قوله: لِأَعْمَالِ البِرِّ) قال في «الظَّهيريَّة»: وكلُّ ما ليس فيه تمليكٌ؛ فهو من أعمال البِرِّ، حتَّى يجوزُ صرفُه إلى عمارة الوقف وسِراجِ المسجد، دون تزيينه؛ لأنَّه إسرافٌ. اهـ[5].

(قوله: فَالوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ) هو الأصحُّ كما في «جامع الفتاوى»[6].

(قوله: وَيُطْعِمُ) أي: وبأن يُطعمَ. تأمَّلْ.

(قوله: وَيَحِلُّ لِمَنْ طَالَ مُقَامُهُ وَمَسَافَتُهُ) ويَستوي فيه الغنيُّ والفقيرُ. «خانية»[7]. وتفسيرُ

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٠٨.
قول الشارح: (لأنَّ إصلاحَه على السلطان) أي: ولا يعدُّ بناؤه عرفاً عبادةً، فلا يرد المسجدُ، فإنَّه وإن كان بناؤه على السُّلطان إذا لم يكن له مالٌ، إلا أنَّه يعدُّ عبادةً عرفاً. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٠٤.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٣٨.

(٤) قوله: (وهل نفقتهُ في وقف المسجد... إلخ) لا يظهرُ وجوبُها في وقف المسجد، بل اللازمُ في صرف ريعه اتِّباعُ شرط واقفه، فإن وجدَ فيها ما يدلُّ على الصَّرف في النَّفقة المذكورة صرفَ، وإلا لا. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٦٠/ ب فيض الله.

(٦) «جامع الفتاوى» للحميدي: ق٣٠٤/ آ آيا صوفيا.

«الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٠٤.

يَطُلْ، ولو فضلَ طعامٌ: إنْ كثيراً يضمنُ، وإلا لا. اهـ[1].

قلتُ: وحملَ المصنِّفُ الأوَّلَ على طعامٍ يجتمعُ له النَّائحاتُ بقيد ثلاثةِ أيَّامٍ، فتكون وصيَّةً لهنَّ، فبطلتْ، والثَّاني على ما كان لغيرهنَّ.

طول المسافة: أن لا يَبيتوا في منازلهم. «ظهيريَّة»[2]. والمرادُ: أن لا يمكِنَهم المبيتُ فيها لو أرادوا الرُّجوعَ إليها في ذلك اليوم.

(قوله: يَضْمَنُ) الظَّاهرُ: أنَّ هذا إذا لم يُقدِّر الموصي مقداراً معلوماً.

(قوله: وَحَمَلَ المُصَنِّفُ الأَوَّلَ) أي: ما في المتن من البطلانِ.

(قوله: بِقَيْدِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) الباءُ للسَّببيَّة، وعبارةُ المصنِّف: وما ذُكرَ عن أبي بكر البلخيِّ مقيَّدٌ بثلاثةِ أيَّامٍ، وفي اليوم الثَّالثِ تجتمعُ النَّائحاتُ، فتكون وصيةً لهنَّ، فبطلتْ. اهـ[3]. والظَّاهرُ: أنَّه في عُرفهم كذلكَ، وكأنَّه أخذَه ممَّا في «الخانية» عن أبي القاسم: إنَّ حملَ الطَّعام إلى أهل المصيبة في الابتداء غيرُ مكروهٍ؛ لاشتغالهم بتجهيز الميت ونحوه، وأمَّا في اليوم الثَّالث؛ فلا يُستحبُّ؛ لأنَّ فيه تجتمعُ النَّائحاتُ، فيكون إعانةً على المعصية[4].

أقوال: وعلَّلَ السَّائحانيُّ للبطلان: بأنَّها وصيَّةٌ للنَّاس، وهم لا يُحصونَ، كما لو قال: أوصيتُ للمسلمين، وليس في اللَّفظ ما يدلُّ على الحاجة، فوقعتْ تمليكاً من مجهولٍ، فلم تصحَّ. اهـ.

(قوله: وَالثَّانِي) وهو القولُ بالجواز.

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٠٤.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٥٩/ ب فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٦٩٤/ آ فيض الله.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٠٥.

فروعٌ: أوصى بأن يُصلِّيَ عليه فلانٌ، أو يُحملَ بعد موته إلى بلدٍ آخرَ، أو يُكفَّنَ في ثوبِ كذا، أو يُطيَّنَ قبرُه، أو يُضربَ على قبره قبَّةٌ، أو لمن يَقرأُ عند قبره شيئاً معيَّناً؛ فهي باطلةٌ. «سراجيَّة»[1]. وسنحقِّقُه.

أقول: قدَّمنا أنَّ القولَ الأوَّلَ هو الأصحُّ، وظاهرُه الإطلاقُ، ويؤيِّدُه ما في آخر الجنائز من «فتح القدير» حيثُ قال: ويكرهُ اتِّخاذُ الضِّيافةُ من الطَّعام من أهل الميت؛ لأنَّه شُرعَ في السُّرور، لا في الشُّرور، وهي بدعةٌ مستقبحةٌ، روى الإمامُ أحمدُ عن جرير بن عبد الله قال: كنَّا نَعُدُّ الاجتماعَ إلى أهل الميت وصنعَهم الطَّعام من النِّياحة[2]، ويُستحبُّ لجيران أهلِ الميت والأقرباء الأباعدِ تهيئةُ طعامٍ لهم يُشبِعُهم يومَهم وليلتَهم؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اصْنَعُوا لِآلِ جَعْفَرٍ طَعَاماً، فَقَدْ جَاءَ مَا يَشْغَلُهُمْ» حسَّنه الترمذيُّ وصحَّحه الحاكمُ[3].

(قوله: أَوْصَى بِأَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ فُلَانٌ) لعلَّ وجهَ البطلان: أنَّ فيها إبطالَ حقِّ الوليِّ في الصَّلاة عليه.

(قوله: أَوْ يُكَفَّنَ فِي ثَوْبِ كَذَا) انظرْ ما قدَّمناه عند قول المصنِّف: (ولا من صبيٍّ مميِّزٍ إلا في تجهيزه)[4].

(قوله: وَسَنُحَقِّقُهُ) أي: قبيل فصل الوصيَّة بالخدمة: بأنَّ المختارَ: أنَّه لا يكرهُ تطيينُ

(١) «الفتاوى السراجية»: ص٥٧١.

(٢) رواه الإمام أحمد في «مسنده»: ٦٩٠٥، وابن ماجه: ١٦١٢. ورجاله رجال الصحيح كما في «مصباح الزجاجة»: ٢/ ٥٣.

(٣) «فتح القدير»: ٢/ ١٤٢. والحديث رواه أبو داود: ٣١٣٢، والترمذي: ٩٩٨ وحسنه، وابن ماجه: ١٦١٠، والحاكم في «المستدرك»: ١٣٧٧ وصححه من حديث عبد الله بن جعفر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وتقدم تخريجه: ٤/ ٦٢٣.

(٤) انظر: ١٧/ ٢٩٣- ٢٩٤.

أوصى بثُلُث ماله لله تعالى؛ فهي باطلةٌ، وقال محمدٌ: تُصرفُ لوجوه البِرِّ.

قال: "أوصيتُ لفلانٍ بألفٍ وهو عُشرُ مالي"؛ لم يكن له إلا الألفُ، وفي "أوصيتُ له بجميع ما في هذا الكيس وهو ألفٌ"، فإذا فيه ألفانِ ودنانيرُ وجواهرُ؛ فكلُّه له إن خرجَ من الثُّلُث. «مجتبى»(١).

القبور ولا القراءةُ عندها. وينبغي أنَّ القولَ ببطلان الوصيَّة مبنيٌّ على القول بكراهةِ ذلك(٢). وسيأتي ما فيه.

(قوله: **وَقَالَ مُحَمَّدٌ: تُصْرَفُ لِوُجُوهِ البِرِّ**) قدَّمنا عن «الظَّهيريَّة»: أنَّه المفتى به، أي: لأنَّه وإن كان كلُّ شيءٍ لله تعالى، لكنَّ المرادَ: التَّصدُّقُ لوجهه تعالى تصحيحاً لكلامه بقرينة الحال.

(قوله: **قَالَ: أَوْصَيْتُ... إلخ**) وكذا "أوصيتُ بثُلُث مالي وهو ألفٌ"؛ فله الثُّلُثُ بالغاً ما بلغَ؛ لأنَّ قولَه: وهو ألفٌ غيرُ محتاجٍ إليه. «ولوالجيَّة»(٣). وكذا "أوصيتُ بنصيبي من هذه الدَّار وهو الثُّلُثُ"، فإذا نصيبُه النِّصف، فهو له، أو "بجميع ما في هذا البيت وهو كُرُّ طعامٍ"، فإذا فيه أكثرُ أو كُرُّ حنطةٍ أو شعيرٍ(٤). والحاصلُ: أنَّه إذا أوصى بمشارٍ إليه ثم قدَّرَه؛ صحَّ وافَقَ المقدارَ أو لا. وعلَّلَه في «المحيط»: بأنَّه أضافَ الإيجابَ والتَّمليكَ إلى الثُّلُث مطلقاً، وإلى جميعِ ما في الكيس، فصحَّت الإضافةُ، إلا أنَّه غلطَ في الحساب، فلا يَقدحُ في الإيجاب، بخلاف البيع، فإنَّه لا يصحُّ إلا إذا كان المبيعُ مقداراً معلوماً، فانصرفَ إلى المقدار المذكور(٥). وتمامُه في «شرح الوهبانيَّة»(٦)، فراجِعْه.

(١) «المجتبى»: ٥/ ٤٢٠ عن أبي الليث.
(٢) انظر: ١٧/ ٤٠٤- ٤٠٥.
(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٨٣.
(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٨٣.
(٥) «المحيط الرضوي»: ٩/ ٣٧٥.
(٦) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢١٩.

قال لمديونه: "إذا مِتُّ فأنتَ بريءٌ من دَيْني الذي عليك"؛ صحَّتْ وصيتُه، ولو قال: "إن متَّ"؛ لا يبرأ؛ للمخاطرة[١].

يدخلُ المجنونُ في الوصيَّة للمرضى، وفي الوصيَّة للعلماء يَدخلُ المتكلِّمونَ في بلاد خوارزمَ دون بلادنا.

(قوله: إِذَا مِتُّ) بضمِّ التاء.

(قوله: صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ) أي: لأنَّ تعليقَ الوصيَّة بالشَّرط جائزٌ كما في «القنية»[٢]. هذا، والذي رأيتُه في «القنية»: صحَّ وصيَّةً[٣]، فوصيَّةً بالتَّنوين منصوبٌ على التَّمييز، أي: إنَّه ليس بإبراءٍ، بل هو وصيَّةٌ؛ لتعليقه على موت نفسه.

(قوله: وَلَوْ قَالَ: "إِنْ مِتَّ"... إلخ) عزاه في «مختصر القنية» لبعض الكتب، ثمَّ ذكرَ أنَّه ينبغي أن يكون عدمُ البراءة إذا فتحَ التاءَ أخذاً مما في «الفصول» وغيره: لو قال لمديونه: "إن مِتَّ" بفتح التاء فأنت بريءٌ؛ لا تصحُّ؛ لأنَّه تعليقٌ بخطرٍ. اهـ[٤]. أي: والإبراءُ لا يصحُّ تعليقُه، بخلاف الوصيَّة كما مرَّ. وبه ظهرَ الفرقُ بين الضمِّ والفتح. والمرادُ بالخطر هنا: التَّعليقُ على معدومٍ مترقَّب الوقوع وإن كان لا بُدَّ من وقوعه كالموت ومجيءِ الغد. واحترَزَ به عمَّا لو علَّقَ الإبراءَ بشرطٍ كائنٍ، كقوله لمديونه: "إن كان لي عليك دينٌ فقد أبرأتُكَ عنه"، فإنَّه يصحُّ كما مرَّ في آخر كتاب الهبة. ومرَّ تمامُه هناك، فراجِعْه.

(قوله: فِي بِلَادِ خَوَارِزْمَ) وكذا الإقليم الشَّامي والمصري. سائحاني. ولعلَّه لأنَّ أهلَ

---

(١) «المجتبى»: ٥/ ٤١٦ دون قوله: (للمخاطرة).

(٢) «قنية المنية»: ص٣٨٥ عن «الذخيرة».

(٣) كذا في مخطوط «قنية المنية»: ق٢٤٩/ ب فيض الله، وفي المطبوعة: ص٣٨٤: (صح وصيته).

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل السادس والعشرون: ص٤٢ (رسالة جامعية ت: موسى العمري) عن «فوائد صاحب المحيط».

ولو أوصى للعقلاء يُصرفُ للعلماء الزَّاهدين؛ لأنَّهم هم العقلاءُ في الحقيقة. فتنبَّهْ.

واعلم أنَّ الوصيَّةَ في يد الموصي أو ورثته بمنزلة الوديعة. «سراج».

الكلام في خوارزم لا يتبعونَ الشُّبَهَ، بل يتعلَّمونَ ويعلِّمونَ ما يجب اعتقادُه، وفي البلاد الأخرى يذكرونَ شُبَهَ الفلاسفة الملبِّسة على المسلمين عقائِدَهم بلا تعرُّضٍ لردِّها وحثٍّ عن تجنُّبها، ولا شكَّ أنَّهم إذا كانوا بهذه الصِّفة فهم ضالُّون مُضلُّونَ ليس لهم من العلم الإلهيِّ نصيبٌ. ط[1].

(قوله: **فَتَنَبَّهْ**) كذا في النُّسخ، وصوابُه: («قنية»[2])، فإنَّ العبارةَ لها كما في «المنح»[3]، وإلا أوهمتْ أنَّها عبارةُ «السِّراج». ط[4].

(قوله: **بِمَنْزِلَةِ الوَدِيعَةِ**) فلا ضمانَ على الموصي أو ورثته إذا هلكتْ في أيديهم من غير تعدٍّ. أمَّا إذا استُهلكتْ، فإن وقعَ من الموصي؛ فهو رجوعٌ، وإنْ من الورثة قبل القبول أو بعده؛ يكون ضمانُه عليه. ط[5].

وعبارةُ «السِّراج»[6] ذكرها في «المنح» عند قول المتنِ: (وإنَّما يصحُّ قبولُها بعد موته)[7]، فراجِعْها. واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٢.

(٢) «قنية المنية»: ص٣٨٦.

(٣) «منح الغفار»: ق٦٩٢/ ب، ق٧٠١/ ب- ٧٠٢/ آفيض الله.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٢.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٢.

(٦) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٧٣/ آلا له لي.

(٧) «منح الغفار»: ق٦٩٢/ ب فيض الله.

(بَابُ الوَصِيَّةِ بِثُلُثِ المَالِ)

(إِذَا أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِزَيْدٍ، وَلِآخَرَ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلَمْ تُجِز) الورثةُ؛ (فَثُلُثُهُ لَهُمَا) نصفينِ اتِّفاقاً. (وَإِنْ أَوْصَى) بثُلُث ماله لزيدٍ و(لِآخَرَ بِسُدُسِ مَالِهِ؛ فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا) أثلاثاً اتِّفاقاً. (وَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِجَمِيعِ مَالِهِ وَلِآخَرَ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلَمْ تُجِز) الورثةُ ذلك؛ (فَثُلُثُهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ) ....

(بَابُ الوَصِيَّةِ بِثُلُثِ المَالِ)

في بعض النُّسخ: (بثلث ماله).

(قوله: وَلَمْ تُجِزْ) أي: لم تجزِ الورثةُ الوصيَّتينِ، فإن أجازتْ؛ فظاهرٌ.

(قوله: فَالثُّلُث بَيْنَهُمَا أَثْلَاثاً) أي: يَقتسمانه على قدر حقِّهما: لصاحب السُّدس سهمٌ، ولصاحب الثُّلُث سهمانِ؛ لأنَّ كلاً منهما يستحقُّ بسببٍ صحيحٍ. والحاصلُ: أنَّ كلَّ واحدةٍ من الوصايا إذا لم تَزِدْ على الثُّلُث، كثلثٍ لواحدٍ وسدسٍ لآخرَ وربعٍ لآخرَ، ولم تُجزِ الورثةُ؛ يضربُ في الثُّلُث، ولا يقسمُ الثُّلُثُ سويَّةً بينهم اتِّفاقاً ما لم يَستويا في سبب الاستحقاق كما في مسألة المتن الأولى. وتمامُ ذلك في «التَّاترخانيَّة»[1].

(قوله: وَلَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ ذَلِكَ) فإن أجازوا؛ فعندها يُقسمُ الكلُّ أرباعاً، ولا نصَّ فيه عنه، فقال أبو يوسفَ: قياسُ قوله: أن يُسدَّسَ بطريق المنازعة؛ لأنَّ الثُّلُثين لصاحب الكلِّ، فكان نزاعُهما في الثُّلُث فنصفٍ[2]، فالنِّصفُ الذي هو السُّدسُ لصاحب الثُّلُث، والباقي للآخر. وقال الحسنُ: إنَّ هذا تخريجٌ قبيحٌ؛ لاستواء سهمِ صاحب الثُّلُث في حال الإجازة وعدمِها، وهو السُّدسُ، فالصَّحيحُ: أن يُربَّعَ بطريق المنازعة، بأن يُقسمَ الثُّلُثُ أوَّلاً ـ وهو

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٤٠٤- ٤٠٥.

(٢) كذا في النسخ، وفي القهستاني: (فيُنَصَّفُ)، وهو الصوابُ..

لأنَّ الوصيَّةَ بأكثرَ من الثُّلُث إذا لم تُجَزْ؛ تقعْ باطلةً، فيُجعلُ كأنَّه أوصى لكلٍّ بالثُّلُث،

أربعةٌ من اثني عشرَ - بينهما نصفينِ؛ لأنَّ إجازَتَهم غيرُ مؤثِّرةٍ في قدر الثُّلُث، وبقيَ الثُّلُثان ثمانيةُ أسهمٍ يدَّعِيهما صاحبُ الكلِّ، وسهمينِ منها صاحبُ[1] الثُّلُث ليتمَّ له الثُّلُثُ، فتَسلمُ السِّتَّةُ لصاحب الكلِّ، ويتنازعانِ في السَّهمين بنصفين[2]، فتحصلُ ثلاثةُ أسهمٍ لصاحب الثُّلُث، والباقي للآخر كما في «الحقائق» وغيره[3]. قهستاني[4].

قلتُ: وعلى قولهما يلزمُ استواءُ حالتي الإجازة وعدمها[5].

(قوله: **لِأَنَّ الوَصِيَّةَ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ... إلخ**) أشارَ إلى أنَّ قولَه: (بجميع ماله) غيرُ قيدٍ، وأنَّ المرادَ: ما زادَ على الثُّلُث، ولذا عبَّر في «الملتقى» بقوله: ولو لأحدهما بثُلُثه وللآخر بثُلُثيه أو بنصفِه أو بكلِّه؛ يُنصَّفُ الثُّلُثُ بينهما عنده. وعندهما: يُثلَّثُ في الأوَّل، ويُخمَّسُ خُمُسينِ وثلاثةَ أخماسٍ في الثَّاني، ويُربَّعُ في الثَّالث. اهـ[6]. فالحكمُ عنده - وهو التَّنصيفُ - متَّحدٌ في جميع صور الزَّائد على الثُّلُث كلّاً أو غيره، والأصلُ الذي بُنيتْ عليه هذه المسائلُ هو قولُ المصنِّف: (ولا يضرب... إلخ).

(قوله: **إِذَا لَمْ تُجَزْ**) بالبناء للمجهول.

(قوله: **تَقَعُ بَاطِلَةً**) ليس المرادُ: بُطلانَها من أصلها، وإلا؛ لَمَا استحقَّ شيئاً، وإنَّما المرادُ: بطلانُ الزَّائد. بيانُ ذلك: أنَّ الموصيَ قصدَ شيئين: الاستحقاقَ على الورثة فيما

(١) في القهستاني: (لصاحب)، وهو الأولى.

(٢) قوله: (ويتنازعانِ في السَّهمين بنصفين... إلخ) عبارةُ القهستانيِّ: فينصفان... إلخ. (رافعي).

(٣) «حقائق المنظومة»: باب ما اختص به أبو حنيفة: ق٩٢/آ- ب لا له لي عن «الإيضاح» و«المبسوط» وغيره.

(٤) «جامع الرموز»: ص٧٣٤.

(٥) قوله: (وعلى قولهما يلزمُ استواءُ حالتي الإجازة وعدمها) ولا ضررَ في ذلك؛ لأنَّهما يقولان بالتَّفاضل بدون الإجازة، ففائدتها استحقاق ما زاد على الثّلث، فيقسمُ مع مراعاة التَّفاضل. تأمَّل. (رافعي).

(٦) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٥- ١٩٦.

فيُنصَّفُ. وقالا: أرباعاً؛ لأنَّ الباطلَ ما زادَ على الثُّلُث، فاضربِ الكلَّ في الثُّلُثين يحصلُ أربعةٌ تُجعلُ ثُلُثَ المال. **(وَلا يَضْرِبُ المُوصَى لَهُ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)**

زادَ على الثُّلُث، وتفضيلَ بعض أهل الوصايا على بعضٍ، والثَّاني ثبتَ في ضمن الأوَّل، ولَمَّا بطلَ الأوَّلُ لحقِّ الورثة وعدمِ إجازتهم؛ بطلَ ما في ضمنه، وهو التَّفضيلُ، فصارَ كأنَّه أوصى لكلٍّ منهما بالثُّلُث، فيُنصَّفُ الثُّلُثُ بينهما كما لو أوصى لكلٍّ منهما به حقيقةً. اهـ من «العناية» موضحاً[1].

(**قوله: وَقَالا: أَرْبَاعًا**) أي: يقسمُ الثُّلُثُ بينهما أرباعاً.

(**قوله: لِأَنَّ البَاطِلَ مَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ**) يعني: أنَّ الباطلَ هو أحدُ الشَّيئين اللَّذين قصدَهما الموصي، وهو استحقاقُ الزَّائد على الثُّلُث، فإنَّه بطلَ لحقِّ الورثة، وأمَّا الشَّيءُ الآخرُ - وهو قصدُ الموصي تفضيلَ أحدهما على الآخر -؛ فلا مانعَ منه، فقد جعلَ لصاحب الكلِّ ثلاثةَ أمثالِ ما جعلَه لصاحب الثُّلُث، فيأخذُ من ثُلُث المال بحصَّة ذلك الزَّائد، بأن يقسمَ أرباعاً: ثلاثةٌ منها لصاحب الكلِّ، وواحدٌ للآخر.

(**قوله: فَاضْرِبِ الكُلَّ فِي الثُّلُثَيْنِ**) صوابُه: (في الثُّلُث) كما في بعض النُّسخ، أي: اضربْ كلَّ حظٍّ في ثُلُث المال، بأن تضربَ ثلاثةَ أسهمٍ حظَّ صاحب الكلِّ في الثُّلُث وسهماً واحداً حظَّ الآخر في الثُّلُث؛ يحصلُ أربعةُ أسهمٍ تُجعلُ ثُلُثَ المال، يُعطى للأوَّل ثلاثةُ أرباع الثُّلُث، وللثَّاني رُبعُه. وسيتَّضِحُ. ثمَّ الصَّحيحُ قولُ الإمام كما في «تصحيح العلامة قاسم» و«الدر المنتقى» عن «المضمرات» وغيره[2].

---

(١) «العناية»: ١٠/٤٤١.

(٢) «جامع المضمرات»: ٥/٥٤٩، «التصحيح والترجيح»: ص٤٦٦، «الدر المنتقى»: ٢/٦٩٧ (بهامش مجمع الأنهر).

المرادُ بالضَّرب: المصطَلَحُ بين الحسَّاب، ....

(قوله: **المُرَادُ بِالضَّرْبِ: المُصْطَلَحُ بَيْنَ الحُسَّابِ**[1]) وهو تحصيلُ عددٍ نسبتُه[2] إلى أحد المضروبين كنسبةِ الآخر إلى الواحد. وقولُه: (**لا يَضْرِبُ**) بالبناء للمعلوم مسنداً مجازاً إلى الموصى له، والباءُ صلةُ (الموصى له)، وصلةُ (يضربُ) مع مفعوله محذوفٌ، تقديرُه: لا يَضربُ الموصَى له بأكثرَ من الثُّلُث عدداً في عددٍ، فلا يُضربُ ثَلاثةُ أرباعٍ في الثُّلُث[3] في هذه الصُّورة. وتمامُه في القهستاني[4].

وأقول: ضربُ الكسور في مصطلح الحساب على معنى "خُذْ"، فإذا قيل: "اضربْ رُبُعًا في ثُلُثٍ"؛ فمعناهُ: خُذْ رُبعَ الثُّلُث، وهو واحدٌ من اثني عشرَ، فالمعنى هنا: لا يضربُ الموصى له بأكثرَ من الثُّلُث، أي: لا يؤخذُ له من الثُّلُث بحكم الوصيَّة له بأكثرَ من الثُّلُث؛ لِمَا مرَّ من بطلان التَّفصيل، فلا تجعلُ سهامُ الوصيَّة أربعةً كما جعلَها الإمامانِ، وإنَّما

(١) قول الشارح: (المرادُ بالضَّرب: المصطلحُ عند [كذا في الأصل، وفي الحاشية: (بين)] الحسَّاب) وقال في «الكفاية» من دعوى الرَّجلين: في «المغرب»: وقال الفقهاءُ: فلانٌ يضربُ فيه بالثُّلث، أي: يأخذُ منه شيئًا بحكم ماله من الثُّلث. (رافعي).

(٢) قوله: (وهو تحصيلُ عددٍ نسبتُه... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ هذا التَّعريفَ شاملٌ لضرب الكسور، فإنَّه لو ضرب واحدٌ في نصفٍ يكون حاصل الضَّرب نصفًا، ونسبتُه إلى الواحد النِّصفيَّةُ كنسبة النِّصف ـ وهو المضروبُ الآخرُ ـ إلى الواحد، وكذا نسبةُ النِّصف خارج الضَّرب إلى النِّصف المضروب فيه كنسبة الواحد المضروب إلى الواحد، ويقال في مثاله الآتي: نسبةُ واحد من اثني عشر إلى الرُّبع ـ أي: من اثني عشر ـ كنسبة الثُّلث منها إلى الواحد أيضًا، فالنِّسبة في الطَّرفين رُبُعُ الثّلث، فعلى هذا لا مخالفةَ بين ما قاله القهستانيُّ وما قاله المحشّي، والمرادُ بالعدد المضروب في كلام القهستانيِّ: العددُ الذي هو أكثرُ من الثُّلث، وبالمضروب فيه: الثُّلثُ، ويدلُّ على ذلك قولُه: (فلا يضرب ثلاثة... إلخ). كذا ظهرَ. فتأمَّلْ. ثم صار اختبارُ ما ظهرَ من أنَّ تعريفَ القهستانيِّ للضَّرب شاملٌ لضرب الكسور حتى في الكسر مع بعض مَهَرَة الحسَّاب، فظهرَ صحَّتُه. (رافعي).

(٣) قوله: (فلا يضربُ ثلاثةُ أرباع في الثّلث) عبارةُ القهستانيِّ: فلا يضربُ ربعٌ في ثُلُثٍ، ولا في ثلاثةِ أرباعٍ فيه. (رافعي).

(٤) «جامع الرموز»: ص٧٣٤- ٧٣٥.

فعندهُ: سهامُ الوصيَّة اثنانِ، فاضربْ نصفَ كلٍّ في الثّلُث؛ يكنْ سُدساً، فلكلٍّ سُدسُ المال، وعندهما: أربعةٌ كما قدَّمْنا ....

يؤخذُ له من الثُّلُث بحكم الوصيَّة للثُّلُث فقط، بأن يُجعلَ كأنَّه أوصى لكلٍّ بالثُّلُث، فيُقسمُ الثُّلُثُ بينهما نصفينِ، وعلى هذا فالباءُ صلةُ (يضربُ) ولا حذفَ. فتدبَّرْ. ثمَّ رأيتُ في «غرر الأفكار» التَّصريحَ بما ذكرتُه من معنى الضَّرب[١]، ويوافقُه ما يأتي.

(قوله: فَعِنْدَهُ: سِهَامُ الوَصِيَّةِ اثْنَانِ) فلكلِّ واحدٍ النِّصفُ، وهو سهمٌ واحدٌ.

(قوله: فَاضْرِبْ نِصْفَ كُلٍّ) أي: اضربْ نصيبَ كلٍّ منهما، وهو النِّصفُ (فِي الثُّلُثِ يَكُنْ سُدُسًا) لأنَّه الحاصلُ من ضرب نصفٍ في ثُلُثٍ على معنى الأخذ كما قدَّمناهُ.

(قوله: وَعِنْدَهُمَا: أَرْبَعَةٌ) بناءً على أنَّه يضربُ له عندهما بحكم الزَّائد، فتجعلُ سهامُ الوصيَّة أربعةً كما قرَّرناه سابقاً: لأحدهما الرُّبعُ، وللآخر ثلاثةُ أرباعٍ. قال صدرُ الشَّريعة وابنُ الكمال: فيضربُ الرُّبعُ في ثُلُث المال، والرُّبعُ في الثُّلُث يكونُ ربعَ الثُّلُث، ثمَّ لصاحب الكلِّ ثلاثةٌ من الأربعة، وهي ثلاثةُ أرباعٍ، فيضربُ ثلاثةُ الأرباع في الثُّلُث بمعنى: ثلاثة أرباع الثُّلُث. هذا معنى الضَّرب، وقد تحيَّرَ فيه كثيرٌ من العلماء. اهـ[٢].

تنبيهٌ: على هذا الخلاف لو أوصى لرجلٍ بعبدٍ قيمتُه مثلُ ثُلُثِ ماله، ولآخرَ بعبدٍ قيمتُه مثلُ نصفِ ماله مثلاً. وتمامُه في «التَّاترخانيَّة» من الخامس[٣].

ولو أوصى لرجلٍ بسيفٍ قيمَتُه مثلُ سُدُس ماله، ولآخرَ بسُدسِ ماله، ومالُه سوى السَّيف خمسُمائةٍ؛ فللثَّاني سُدُسُها، وللأوَّل خمسةُ أسداس السَّيف، وسدسُ السَّيف

---

(١) «غرر الأذكار»: ق٣٠٠/آ الظاهرية.

(٢) «شرح الوقاية»: ٥/ ١٩٦- ١٩٧، «الإيضاح»: ٢/ ٤٧٨.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٤٠٧.

(إِلَّا فِي ثَلَاثِ مَسَائِلَ) وهي: (المُحَابَاةُ، وَالسِّعَايَةُ، ....

بينهما؛ لأنَّ منازعَتَهما في سُدُس السَّيف فقط، فيُنصَّفُ بينهما. وهذا عند الإمام[1]. وتمامُ الكلام في «المجمع» وشروحه[2].

(قوله: إِلَّا فِي ثَلَاثِ مَسَائِلَ) استثناءٌ من قوله: (ولا يضربُ... إلخ).

(قوله: المُحَابَاةُ) من الحباء، أي: العطاءُ. «مغرب»[3]. وفسَّرها القهستانيُّ بالنُّقصانِ عن قيمة المثل في الوصيَّة بالبيع، والزِّيادةِ على قيمته في الشِّراء[4]. وصورَتُها: أن يكون لرجلٍ عبدانِ، قيمةُ أحدهما ثلاثونَ والآخر ستُّونَ، فأوصى بأن يُباعَ الأوَّلُ من زيدٍ بعشرةٍ، والآخرُ من عمرو بعشرينَ، ولا مالَ له سواهما؛ فالوصيَّةُ في حقِّ زيدٍ بعشرينَ، وفي حقِّ عمرٍو بأربعينَ، فيُقسمُ الثُّلُثُ بينهما أثلاثاً، فيُباعُ الأوَّلُ من زيدٍ بعشرينَ، والعشرةُ وصيَّةٌ له، ويباعُ الثَّاني من عمرٍو بأربعينَ، والعشرونَ وصيَّةٌ له وإن كانت زائدةً على الثُّلُث. ابن كمالٍ[5].

(قوله: وَالسِّعَايَةُ) صورَتُها: أعتقَ عبدَيْن قيمتَهُما ما ذُكرَ، ولا مالَ له سواهما؛ فالوصيَّةُ للأوَّل بثُلُث المال، وللثَّاني بثُلُثي المال، فسهامُ الوصيَّة بينهما أثلاثٌ: واحدٌ للأوَّل، واثنان للثَّاني، فيُقسمُ الثُّلُثُ بينهما كذلكَ، فيعتقُ من الأوَّل ثُلثُه، وهو عشرةٌ، ويَسعى

(١) قوله: (وهذا عند الإمام) وذلك لأنَّ الموصى له بالسُّدس يستحقُّ فيه سدساً؛ لاجتماع وصيَّتين فيه: وصيَّةٍ بكلِّه ووصيَّةٍ بسُدسه، فيُقسمُ السُّدُسُ بينهما بطريق المنازعة، وعندهما: أسباعاً بطريق العول. (رافعي).

(٢) «مجمع البحرين»: ص٨٣٤، «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي: ١٠/ ٤٢- ٤٥، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٧٥٢، «المستجمع» للعيني: ق٣١٤/آ داماد إبراهيم باشا، «المنبع شرح المجمع» للعينتابي: ج٦/ ق٢٤٩/ب- ٢٥٠/آ جار الله.

(٣) «المغرب»: ص١٠٢.

(٤) «جامع الرموز»: ص٧٣٥.

(٥) «الإيضاح»: ٢/ ٤٧٩.

وَالدَّرَاهِمُ المُرْسَلَةُ) أي: المطلقةُ غيرُ المُقيَّدة بثُلُثٍ أو نصفٍ أو نحوهما.

في عشرينَ، ويعتقُ من الثَّاني ثُلُثُه، وهو عشرونَ، ويسعى في أربعينَ، فيضربُ كلٌّ بقدر وصيَّتِه وإن كان زائداً على الثُّلُث. ابن كمالٍ[1].

(قوله: وَالدَّرَاهِمُ المُرْسَلَةُ) صورتُها: أوصى لزيدٍ بثلاثينَ درهماً ولآخرَ بستِّين درهماً، ومالُه تسعونَ؛ يضربُ كلٌّ بقدرِ وصيَّته، فيضربُ الأوَّلُ الثُّلُثَ في ثلث المال، والثَّاني الثُّلُثَينِ في ثُلُث المال. وإنَّما فرَّقَ أبو حنيفةَ بين هذه الصُّور[2] وبين غيرها؛ لأنَّ الوصيَّةَ إذا كانت مقدَّرةً[3] بما زادَ على الثُّلُث صريحاً كالنِّصف والثُّلُثين وغيرهما، والشَّرعُ أبطلَ الوصيَّةَ في الزَّائد؛ يكون ذكرُه لغواً، فلا يُعتبرُ في حقِّ الضَّرب، بخلافِ ما إذا لم تكن مقدَّرةً بأنَّه أيُّ شيءٍ من المال كما في الصُّوَر المذكورة، فإنَّه ليس في العبارة ما يكون مُبطِلاً للوصيَّة، كما إذا أوصى بخمسينَ درهماً، واتَّفقَ أنَّ مالَه مائةُ درهمٍ؛ فإنَّ الوصيَّةَ لا تكون باطلةً بالكليَّة؛ لإمكان أن يظهرَ له مالٌ فوق المائة، وإذا لم تكن باطلةً بالكلِّيَّة؛ تكونُ معتبرةً في حقِّ الضَّرب. وهذا فرقٌ دقيقٌ أنيقٌ. ابن كمالٍ[4].

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٤٧٩.

(٢) في «الإيضاح»: (الصورة).

(٣) قوله: (لأنَّ الوصيَّةَ إذا كانت مقدَّرةً... إلخ) هذا الفرقُ يقتضي أن تكون الوصيَّةُ بالعين كالدَّراهم المرسلة، مع أنَّه تقدَّم عن «التتارخانية» أنَّها خلافيَّةٌ، وقال في «الهداية» بعد ذكر الفرق للإمام: وهذا بخلافِ ما إذا أوصى بعينٍ من تركتِه قيمَتُها تزيدُ على الثُّلُث، فإنَّه يضربُ بالثُّلُث وإن احتملَ أن يزيدَ المالُ فيخرجَ من الثُّلُث؛ لأنَّ الحقَّ هناك يتعلَّقُ بعين التَّركة، بدليل أنَّه لو هلكتْ واستفادَ مالاً آخرَ؛ تبطلُ الوصيَّةُ، وفي الدَّراهم المرسلةِ لو هلكتْ تنفذُ فيما يُستفادُ، فلم يكن متعلِّقاً بعين ما تعلَّقَ به حقُّ الورثة. اهـ. وقال الزيلعيُّ: وهذا ينتقضُ بالمحاباة، فإنَّها تعلَّقتْ بالعين مثله، ومع هذا يضربُ بما زاد على الثُّلث. اهـ. وردَّه قاضي زاده: بأنَّ المحاباةَ متعلِّقةٌ بالثَّمن لا العين كما أفصحَ عنه في «الكافي». اهـ. (رافعي).

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٤٧٩.

ومِن صُوَر ذلك: أن يُوصيَ لرجلٍ بألف درهمٍ مثلاً، أو يُحابيَه في بيعٍ بألف درهمٍ، أو يُوصيَ بعتق عبدٍ قيمتُه ألفُ درهمٍ وهي ثُلُثا ماله ولآخرَ بثُلُث ماله، ولم تُجز، فالثُّلُثُ بينهما أثلاثـاً إجماعـاً.

(قوله: **وَمِنْ صُوَرِ ذَلِكَ... إلخ**) أفادَ به أنَّه لا يُشترطُ أن تكون محاباةً أو سعايةً أو عتقـاً من جهتي الموصَى لهما[1]، بل يكفي وجودُ ذلك من طرفٍ، ويكون بقَدْر ثُلُثي المال، والموصى للطَّرف الآخر بثُلُث المال. فليتأمَّلْ. ط[2].

أقول: لكنَّ هذا التَّصويرَ مُشكلٌ[3]؛ لِمَا صرَّحوا به من أنَّ العتقَ المنفذَ في المرض والمحاباةَ المنجَّزةَ فيه مقدَّمانِ على سائر الوصايا كما مرَّ، ويأتي في الباب الآتي.

(قوله: **أَوْ يُحَابِيَهُ**) أي: في مرض الموت. ح[4]. وقولُه: (**بِأَلْفِ دِرْهَمٍ**) متعلِّقٌ بـ(يحابيه).

(قوله: **وَهِيَ ثُلُثَا مَالِهِ**) أي: الألفُ درهمٍ في المسائل الثَّلاث. ح[5]. وذلك بأن يكون مالُه ألفـاً وخمسَمائةٍ، فأوصى بألفٍ منها لفلانٍ، أو يكونَ له ثوبٌ مثلاً قيمَتُه ذلك، فأوصى بأن يُحابى بألفٍ، وذلك بأن يُباعَ بخمسمائةٍ. ومسألةُ العتق ظاهرةٌ.

(قوله: **وَلِآخَرَ بِثُلُثِ مَالِهِ**) متعلِّقٌ بالمسائل الثَّلاث. ح[6].

(قوله: **فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا أَثْلاثـاً إِجْمَاعـاً**) تقريرُه ظاهرٌ ممَّا قدَّمناه.

---

(١) قوله: (أو عتقـاً من جِهَتي الموصى لهما... إلخ) هو عينُ ما قبلها، فحقُّه إبدالُها بالدَّراهم المرسلة. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٣.

(٣) قوله: (لكنَّ هذا التَّصويرَ مشكلٌ... إلخ) الإشكالُ خاصٌّ فيما لو حابى بألفٍ وأوصى لآخر بثُلث ماله، لا فيما إذا أوصى بعتق عبده لعدم التَّنجيز، ويقال: المرادُ بقوله: (أو يحابيه): أن يوصي له بأن يُحَابَى بقرينة ما مرَّ ويأتي، ولفظ الشَّارح صريحٌ في ذلك. (رافعي).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٠/ ب راغب باشا.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٠/ ب راغب باشا.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٠/ ب راغب باشا.

(وَ"بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ"؛ صَحَّتْ) له ابنٌ أو لا، (وَ"بِنَصِيبِ ابْنِهِ"؛ لَا) لو له ابنٌ موجودٌ، وإن لم يكن له ابنٌ؛ صحَّتْ. «عناية» و«جوهرة»[1]. زادَ في «شرح التَّكملة»: وصارَ كما لو أوصى بنصيب ابنٍ لو كانَ. انتهى[2]. وفي «المجتبى»: ولو أوصى بمثل نصيبِ ابنٍ لو كان؛ فله النِّصفُ. اهـ. ونقلَ المصنِّفُ عن «السِّراج» ما يُخالفُه. فتنبَّهْ.

(قوله: وَ"بِنَصِيبِ ابْنِهِ" لَا) أي: لأنَّ نصيبَه ثبتَ بنصِّ القرآن، فإذا أوصى به لرجلٍ آخرَ؛ فقد أرادَ تغييرَ ما فرض اللهُ تعالى، فلا يصحُّ. «منح»[3]. ولا يُلتفتُ إلى إجازة الورثة؛ لأنَّ الوصيَّةَ لم تقعْ في ملكه، وإنَّما أضافَها إلى ملك غيره، فصارَ كمن أوصى لرجلٍ بملكِ زيدٍ، ثمَّ ماتَ، فأجازه زيدٌ؛ فإنَّ ذلك لا يجوزُ، كذا هنا. اهـ مكي عن «السِّراج»[4]. ط[5].

(قوله: وَصَارَ) أي: قولُه: (بمثل نصيب ابنه)[6]. ح[7]. أو قولُه: (بنصيب ابنه) حيثُ لم يكن له ابنٌ.

(قوله: وَنَقَلَ المُصَنِّفُ... إلخ) حيثُ قال: ولو أوصى بمثلِ نصيب ابنٍ لو كان أُعطيَ ثُلثَ المال؛ لأنَّه أوصى له بمثل نصيبِ ابنٍ معدومٍ، فلا بُدَّ من أن يُقدَّرَ نصيبُ ذلك الابن بسهمٍ، ومثلُه سهمٌ أيضاً، فقد أوصى له بسهمٍ من ثلاثةٍ في الحاصل، بخلاف الأولى، فإنَّه هناك أوصى بنصيبِ ابنٍ لو كانَ، ولم يقل: بمثلِ نصيب ابنٍ لو كانَ. كذا في «السِّراج

(١) «العناية»: ١٠/ ٤٤٢، «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٩٤.

(٢) «شرح تكملة القدوري» للرازي: ق٢٢٤/ ب باريس.

(٣) «منح الغفار»: ق٦٩٥/ آ فيض الله.

(٤) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٧٨/ آ- ب لا له لي.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٣.

(٦) قوله: (أي: قولُه: بمثل نصيب ابنه) جعلَ السنديُّ الضَّميرَ راجعاً للموصي حيث قال: وصارَ هذا الموصي عند فقد ابنه كما لو أوصى بنصيب ابنٍ لو كانَ. اهـ. أي: لو فرضَ وجودُه. (رافعي).

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣٤١/ آ راغب باشا.

(وَلَهُ) في الصُّورة الأولى (ثُلُثٌ إِنْ أَوْصَى مَعَ ابْنَيْنِ) ونصفٌ مع ابنٍ واحدٍ إن أجازَ، ومثلُهم البناتُ، والأصلُ: أنَّه متى أوصى بمثلِ نصيبِ بعض الورثة ....

الوهاج»[1]. اهـ[2]. ومثلُه في «الجوهرة»[3]، وكذا في «غاية البيان» عن «شرح الطَّحاويِّ»[4].

وأمَّا ما في «المجتبى»[5]؛ فلم يَعزُه إلى أحدٍ، وهو وإن كان وجهُه ظاهراً؛ إذ لا يظهرُ فرقٌ بينه وبين ما إذا أوصى بمثلِ نصيب ابنٍ موجودٍ، لكنَّه لا يُعارضُ ما هنا ما لم يؤيَّدْ بنقلٍ؛ لأنَّ «المجتبى» للزَّاهديِّ، وقد قالوا: لا يُلتفتُ إلى ما قاله الزَّاهديُّ مخالفاً للقواعد ما لم يؤيَّدْ بنقلٍ. تأمَّلْ.

(قوله: وَلَهُ فِي الصُّورَةِ الأُولَى) أي: من صورتي المتن (ثُلُثٌ إِنْ أَوْصَى مَعَ ابْنَيْنِ) والقياسُ: أن يكون له النِّصفُ عند إجازة الورثة؛ لأنَّه أوصى بمثل نصيبِ ابنه، ونصيبُ كلِّ واحدٍ منهما النِّصفُ. وجهُ الأوَّل: أنَّه قصدَ أن يجعلَه مثلَ ابنه، لا أن يزيدَ نصيبُه على نصيب ابنه، وذلك بأن يجعلَ الموصَى له كأحدهم. زيلعي[6].

(قوله: إِنْ أَجَازَ) أي: أجازَ الزِّيادةَ، وإلا؛ فالثُّلُثُ فقط.

(قوله: وَمِثْلُهُمُ البَنَاتُ) أي: إن أوصى بمثلِ نصيب بنته، وله بنتٌ واحدةٌ؛ فله النِّصفُ إن أجازتْ، وإلا؛ فالثُّلُثُ، ومع البنتين له الثُّلُثُ كما في «المنح»[7]. ولو كان مع ثلاثِ بناتٍ

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٧٨/ ب لا له لي.

(٢) «منح الغفار»: ق٦٩٥/ ب فيض الله.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٩٤.

(٤) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٤١٥- ١٤١٧، «غاية البيان»: ١٧/ ٤٤٦.

(٥) «المجتبى»: ٤/ ٣٨٦.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٨- ١٨٩.

(٧) «منح الغفار»: ق٦٩٥/ آ فيض الله.

يزادُ مثلُه على سهام الورثة. «مجتبى» (وَ"بِجُزْءٍ أَوْ سَهْمٍ مِنْ مَالِهِ"؛ ....

هل له الثُّلُثُ أيضـاً باعتبار أنَّ فرضَ البنتين الثُّلُثانِ أو الرُّبعُ؟ والظَّاهرُ الثَّاني، وإلا لم يكن له مثلُ نصيب بنتٍ. اهـ ح[١]. ويؤيِّدُه ما ذكره الشَّارحُ عن «المجتبى» من الأصل[٢]. ط[٣].

(قوله: يُزَادُ مِثْلُهُ... إلخ) حتَّى لو كان له ابنٌ وبنتٌ، وأوصى بمثل نصيبِ البنت؛ فله الرُّبعُ. ولو كان لها زوجٌ وثلاثُ أخواتٍ متفرِّقاتٍ، وأوصتْ بمثل نصيب الأخت لأمٍّ؛ فله العُشرُ. «مجتبى»[٤]. قال في «الهنديَّة»: والوجهُ في ذلك: أن تبيَّنَ الفريضةُ أوَّلاً، ثمَّ يُزادَ مثلُ نصيب من ذكرَه على مخرج الفريضة، فلو تركَ أمّاً وابناً، وأوصى بمثل نصيبِ بنتٍ؛ فالوصيَّةُ من سبعةَ عشرَ سهماً: للموصى له خمسةٌ، وللابن عشرةٌ، وللأمِّ سهمان؛ لأنَّ أصلَها من ستَّةٍ: للابن خمسةٌ، فللبنتِ اثنان ونصفٌ، فيزادُ على أصل الفريضة ويُضعَّفُ للكسر، فبلغتْ سبعةَ عشرَ: للموصى له خمسةٌ، بقيَ اثنا عشرَ، يُعطى للأمِّ سُدسُها اثنانِ، والباقي للابن. اهـ[٥]. أي: لأنَّ الإرثَ بعد الوصيَّة. وفيها أيضـاً: لو له بنتٌ وأختٌ عصبيَّةٌ، وأوصى لرجلٍ بمثل نصيب البنت؛ فله ثُلثُ المال أجازَتَا أو لا. اهـ[٦]. وهذه فائدةٌ معتبرةٌ بنى عليها السَّائحانيُّ في «فتاواه النعميَّة» عدَةَ صورٍ سُئِلَ عن بعضها، فلتُحفظْ.

(قوله: وَبِجُزْءٍ... إلخ) مثلُه: الحظُّ والشِّقصُ والنَّصيبُ والبعضُ. «جوهرة»[٧].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٤١/ آ راغب باشا.

(٢) «المجتبى»: ٤/ ٣٨٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٤.

(٤) «المجتبى»: ٤/ ٣٨٦.

قوله: (فعله العشرُ. «مجتبى») لعلَّه: التُّسعُ كما هو ظاهرٌ، ثم رأيتُه في «المجتبى» قال: فله التُّسعُ. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٦/ ٩٩.

(٦) «الفتاوى الهندية»: ٦/ ١٠٠.

(٧) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٩٥.

فَالبَيَانُ إِلَى الوَرَثَةِ) يقال لهم: "أعطوهُ ما شئتمْ". ثمَّ التَّسويةُ بين الجزء والسَّهمِ عُرفُنا، وأمَّا أصلُ الرِّواية فبخلافه.

(وَإِنْ قَالَ: "سُدُسُ مَالِي لَهُ"، ثُمَّ قَالَ: "ثُلُثُهُ لَهُ"، وَأَجَازُوا؛ لَهُ ثُلُثٌ) أي: حقُّه الثُّلثُ فقط وإن أجازتِ الورثةُ؛ لدخول السُّدس في الثُّلث مُقدَّماً كان أو مؤخَّراً أخذاً بالمتيقَّن،

(قوله: **فَالبَيَانُ إِلَى الوَرَثَةِ... إلخ**) لأنَّه مجهولٌ يتناولُ القليلَ والكثيرَ، والوصيَّةُ لا تمنعُ بالجهالة، والورثةُ قائمونَ مقامَ الموصي، فكان إليهم بيانُه. زيلعي(١).

(قوله: **عُرْفُنَا**) أي: عرفُ العجم. «در منتقى»(٢).

(قوله: **وَأَمَّا أَصْلُ الرِّوَايَةِ فَبِخِلَافِهِ**) وهي أنَّ السَّهمَ السُّدسُ في راوية «الجامع الصَّغير»، فإنَّه قال فيه: له أخسُّ سهامِ الورثة، إلا أن ينقصَ من السُّدُس، فيُتَمَّمُ له السُّدسُ ولا يُزادُ له، فكان حاصلُه: أنَّ له السُّدسَ، وعلى رواية كتاب الوصايا: أخسُّ سهام الورثة ما لم يزدْ على السُّدُس. وقالا: له الأخسُّ إلا أن يزيدَ على الثُّلُث، فيكون له الثُّلُثُ(٣). اهـ «اختيار»(٤). فالسُّدسُ على الرِّواية الأولى لمنع النُّقصان، ولا يمنعُ الزِّيادةَ، وعلى الثَّانية بالعكس. وذكرَ في «الهداية» ما يمنعُ الزِّيادةَ والنُّقصانَ(٥). زيلعي(٦). فإمَّا أنَّ صاحبَ «الهداية» اطَّلع

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٩.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٦٩٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «الجامع الصغير»: ص٢٨٨.

(٤) «الاختيار»: ٥/ ٧٤.

(٥) «الهداية»: ٤/ ٥١٨- ٥١٩.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٩.

قوله: (وذكرَ في الهداية ما يمنعُ الزيادةَ والنقصانَ. زيلعي) عبارةُ الزيلعيِّ: والمرويُّ عن أبي حنيفةَ: أنَّ السَّهمَ عبارةٌ عن السُّدسِ، نقلَ ذلك عن ابن مسعودٍ وعن إياسٍ، وقال في «الجامع الصغير»: له أخسُّ سهام الورثة، إلا أن يكون أقلَّ من السُّدُس، فحينئذٍ يعطى له السُّدسُ، وقال في «الأصل»: إنَّه أخسُّ سهام الورثة، إلا أن يكون أكثرَ من السُّدُس، فلا يزادُ عليه، جعلَ السُّدُسَ لمنع النقصان في رواية «الجامع الصغير» ولا يمنعُ الزيادةَ، وجعله لمنع الزِّيادة في «الأصل» ولا يمنع النقصانَ، وذكرَ في «الهداية» ما يمنعُ... إلخ. (رافعي).

وبهذا اندفعَ سؤالُ صدر الشَّريعة ....

على روايةٍ غيرهما[1]، أو جمعَ بينهما. «عناية»[2]. وتمامُ ذلك في المطوَّلاتِ.

تنبيهٌ: هذا كلُّه إذا كان له ورثةٌ، ففي «الاختيار» و«الجوهرة»: لو أوصى لرجلٍ بسهمٍ من ماله ولا وارثَ له؛ فله النِّصفُ؛ لأنَّ بيتَ المال بمنزلة ابنٍ[3]، فصارَ كأنَّ له ابنانِ، ولا مانعَ من الزِّيادة على الثُّلُث، فصحَّ. اهـ[4]. وانظرْ على القول بالتَّسوية بين الجزء والسَّهم: هل يُعطى النِّصفَ أيضاً، أم يقالُ لوكيل بيت المال: أعطِه ما شئتَ؟ وحرِّرْه نقلاً[5].

(قوله: وَبِهَذَا انْدَفَعَ سُؤَالُ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ) حاصلُ سؤاله: أنَّ قولَ الموصي: ثُلثُ مالي له لا يصلحُ إخباراً؛ لأنَّه كذبٌ، فتعيَّنَ الإنشاءُ، فينبغي أن يكونَ له النِّصفُ[6]. وتقريرُ الدَّفع: سلَّمْنا أنَّ قولَه ذلك إنشاءٌ، إلا أنَّه بعد قوله: سُدُسُ مالي له محتملٌ لأن يكونَ أرادَ

(١) قوله: (فإمَّا أنَّ صاحبَ الهداية اطَّلع... إلخ) ما ذكره في «الهداية» لفظُ القدوري في «مختصره»، قال الأقطعُ في «شرحه»: هذا الذي ذكرَه قولُ أبي حنيفةَ وزفر، وعن أبي حنيفةَ روايةٌ أخرى: له أخسُّ سهام الورثة، إلا أن يكون أكثرَ من السُّدس، فيكون له السُّدس. اهـ من «زبدة الدراية». ونقلَه في «الغاية» عن البزدويِّ. (رافعي).

(٢) «العناية»: ١٠/ ٤٤٢- ٤٤٣.

(٣) قوله: (لأنَّ بيتَ المال بمنزلة ابنٍ... إلخ) هذه العلَّةُ لا تُفيدُ المدَّعى، وقد رأيتُها كذلكَ في «الاختيار». (رافعي).

(٤) «الاختيار»: ٥/ ٧٤، «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٩٥.

(٥) قوله: (وحرِّرْه نقلا) في أوَّل الفصل ٣٧ من «الفصولين»: قال: أوصيتُ له بشيءٍ من مالي أو بقليلٍ أو بيسيرٍ من مالي؛ ينقصُ عن النِّصْف؛ إذ الشَّيءُ واليسيرُ في العرف يُستعملانِ استعمالَ القليل، والقلَّةُ والكثرةُ تُعرفُ بالمقابلة، فلو أُعطيَ نصفاً لم يكن الموصى به قليلاً بمقابلة الباقي، بخلافِ ما دون النِّصْف، وكذا في الإقرار، إلا أنَّ الخيارَ فيه للمقرِّ، وفي الوصيَّة لورثة الموصي، ولو لم يكن له ورثةٌ؛ فالخيارُ للسُّلطان يُعطي ما شاءَ مما دون النِّصْف. ولو قال في الوصيَّة أو الإقرار: بجزءٍ من مالي؛ يجوزُ النِّصفُ لا الزِّيادةُ؛ إذ الجزءُ يُطلقُ على النِّصْف، وأقصى ما يقعُ عليه هذا الاسمُ النِّصفُ، ولا غايةَ لأقلِّه. ولو أوصى بطائفةٍ من ماله؛ فالطَّائفةُ اسمٌ للبعض من الجملة، وقد يقلُّ وقد يكثرُ، فالبيانُ للمقرِّ والموصي، ولو ماتا يُبيِّنُ وارثُهما، ولو لا وارثَ يبيِّنُ السُّلطانُ، والبعضُ كالطَّائفة. اهـ. (رافعي).

(٦) «شرح الوقاية»: ٥/ ١٩٨، قال: (لا جواب لهذا السؤال).

وإشكالُ ابن الكمال ....

به زيادةَ سُدسٍ، أو أرادَ ثُلُثاً آخرَ غيرَ السُّدس، فيُحملُ على المتيقَّن.

(قوله: وَإِشْكَالُ ابْنُ الكَمَالِ) حيثُ قال في هامش شرحه بعد تقريره جوابَ السُّؤال المارِّ بما ذكرناهُ: بقيَ ههنا شيءٌ، وهو أنَّه لا يخلو من أن يكون الثُّلُثُ الذي أجازه الورثةُ ثُلُثاً زائداً على السُّدس الذي أجازوه أو لا يكونَ ثُلثاً زائداً عليه؛ إذ لا وجهَ لإجازتهم بلا تعيينِ المراد؛ إذ مرجعُه إلى إجازة اللَّفظ، ولا معنى له. والثَّاني يأباهُ قولُه: (وأجازوا)؛ لأنَّه مُستغنى عن إجازتهم. وعلى الأوَّل لا يصحُّ الجوابُ المذكورُ. ولعلَّه لذلك أسقطَ صاحبُ «الكنز» القيدَ المذكورَ. اهـ. وحاصلُه: أنَّه يتعيَّنُ المعنى الثَّاني، وهو أن تكون الإجازةُ لثُلثٍ غيرِ زائدٍ على السُّدس، أي: لثُلثٍ داخلٍ فيه السُّدسُ؛ لأنَّه المتيقَّنُ، وبه يتمُّ الجوابُ عن سؤال صدر الشَّريعة، لكن يبقى قولُه: وأجازوا زائداً لا فائدةَ فيه؛ إذ الثُّلُثُ لازمٌ مطلقاً، ولهذا أسقطَه في «الكنز».

والجوابُ ما أشارَ إليه الشَّارحُ بقوله: (وإن أجازت الورثةُ)، أي: إنَّه غيرُ قيدٍ احترازيٍّ، بل ذكروه لئلَّا يتوهَّمَ أنَّ له النِّصفَ عند الإجازة، وليُفهمَ أنَّ له الثُّلُثَ عند عدمها بالأَوْلى. فافهمْ. ولله دَرُّ هذا الشَّارح على هذه الرُّموز التي هي جواهرُ الكنوز.

لكن بقيَ هنا إشكالٌ ذكره في «الشُّرنبلاليَّة»، ونقل نحوَه عن قاضي زاده، وهو: أنَّ صاحبَ الحقِّ ـ وهو الوارثُ ـ رضيَ بما يحتمِلُه كلامُ الموصي من اجتماع الثُّلُث مع السُّدس، وامتناعِ ما كان غيرَ متيقَّنٍ لحقِّ الوارث، فبعد أن رضيَ كيف يتكلَّفُ للمنع؟ اهـ[1]. وحاصلُه: أنَّه يتعيَّنُ المعنى الأوَّلُ، وهو أنَّ إجازَتَهم للزَّائد؛ لأنَّه المحتاجُ إليها.

(١) «نتائج الأفكار»: ١٠/ ٤٤٤ (تتمة فتح القدير)، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٣٤ (بهامش درر الحكام).

(وَفِي "سُدُسُ مَالِي" مُكَرَّراً: لَهُ سُدُسٌ) لأنَّ المعرفةَ قد أُعيدتْ معرفةً، (وَ"بِثُلُثِ دَرَاهِمِهِ، أَوْ غَنَمِهِ، أَوْ ثِيَابِهِ) متفاوتةً، فلو متَّحدةً فكالدَّراهم، (أَوْ عَبِيدِهِ"؛ ....

وأقول: جوابُه: أنَّه لَمَّا احتملَ كلامُ الموصي؛ حَمَلْناه على المتيقَّن الذي يملكُه، وهو الوصيَّةُ بالثُّلُث كما مرَّ، والوصيَّةُ إيجابُ تمليكٍ، فكان إيجابُ الثُّلُث متيقَّناً، وإيجابُ الزَّائد مشكوكاً فيه، وإجازةُ الوارث لا تعملُ إلا فيما أوجَبَه الموصي، ولم نتيقَّنْ بإيجاب الموصي فيما زادَ على الثُّلُث حتَّى تعملَ الإجازةُ عملَها، فلغتْ؛ لأنَّ الإجازةَ ليستْ ابتداءَ تمليكٍ، وإنَّما هي تنفيذٌ لعقد الموصي المتوقِّف عليها، ولهذا يثبتُ الملكُ للمجاز له من قِبَل الموصي، لا من قِبَل المجيز كما سيجيءُ آخرَ الباب. هذا ما ظهرَ لفهمي السَّقيم، من فيض الفتَّاح العليم.

(قوله: مُكَرَّراً) بأن قال: "له سدسُ مالي له سُدسُ مالي"، في مجلسٍ أو مجلسين كما في «الهداية»[1].

(قوله: لأنَّ المَعْرِفَةَ) وهي سدسٌ، فإنَّه ذُكرَ معرَّفاً بالإضافة إلى المال (قَدْ أُعِيدَتْ مَعْرِفَةً) أي: فكانت عينَ الأولى، وهذا على ما هو الأصلُ، فلا يردُ: أنَّها قد تكون غيراً، كقوله تعالى: ﴿ وَأَنزَلْنَآ[2] إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ ﴾[المائدة: ٤٨] أي: التَّوراة؛ لأنَّه خلافُ الأصل لقرينةٍ. والمسألةُ أوضحناها في «حواشينا على شرح المنار»[3].

(قوله: أَوْ عَبِيدِهِ) ولا تكونُ إلا متفاوتةً، فلذا فصَّلَ في الثِّياب فقط. أفادهُ في «الشُّرنبلاليَّة»[4].

---

(١) «الهداية»: ٤/ ٥١٩.

(٢) في بولاق وغيرها: (إنا أنزلنا)، والتصحيح من المصحف الشريف.

(٣) «نسمات الأسحار»: ص٨٣ (بهامش إفاضة الأنوار).

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٣٥ (بهامش درر الحكام).

إِنْ هَلَكَ ثُلُثَاهُ؛ فَلَهُ) جميعُ **(مَا بَقِيَ فِي الأَوَّلَيْنِ)** أي: الدَّراهم والغنم إن خرجَ من ثُلُث باقي جميع أصناف ماله. أخي جلبي[١]. **(وَثُلُثُ البَاقِي فِي الآخَرَيْنِ)** أي: الثِّياب والعبيد، وإن خرجَ الباقي من ثُلُث كلِّ المال.

(وَكَالأَوَّلِ كُلُّ مُتَّحِدِ الجِنْسِ كَمَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ) وثيابٍ متَّحدةٍ، وضابطُه: ما يُقسمُ جبراً، وكالثَّاني: كلُّ مختلفِ الجنس، وضابطُه: ما لا يُقسمُ جبراً. **(وَ"بِأَلْفٍ" وَلَهُ دَيْنٌ)** ....

(قوله: إِنْ هَلَكَ ثُلُثَاهُ... إلخ) أي: ثُلُثا الدَّراهم أو الغنم، بأن كانت ثلاثةً مثلاً، فهلكَ منها اثنانِ وبقيَ واحدٌ، فله ذلك الباقي بتمامه. وقال زُفر: له ثُلُثُ ما بقيَ هنا أيضاً؛ لأنَّ المالَ مشتركٌ، والهالكُ منه يهلكُ على الشِّركة، ويبقى الباقي كذلكَ. ووجهُ قول الإمام وصاحبَيْه: إنَّه في الجنس الواحد يجمعُ حقَّ الموصى له في الباقي تقديماً للوصيَّة على الميراث[٢]، ولأنَّه لو لم يَهلكْ شيءٌ؛ فللقاضي أن يجعلَ هذا الباقيَ له، بخلاف الثِّياب المختلفة ونحوها، فإنَّها لا تُقسمُ جبراً. وتمامُ ذلك في المطوَّلات. قال في «غاية البيان»: وبقول زُفَر نأخذُ، وهو القياسُ. اهـ[٣]. وأقرَّه في «السَّعديَّة»[٤]. تأمَّلْ.

(قوله: إِنْ خَرَجَ... إلخ) هذا الشَّرطُ مصرَّحٌ به في عامَّة الشُّروح حتى في «الهداية»[٥].

(قوله: وَبِأَلْفٍ... إلخ) لا يقالُ: ينبغي أن لا يَستحقَّ من الدَّيْن شيئاً؛ لأنَّ الألفَ مالٌ، والدَّيْنُ ليس بمالٍ، فإنَّ من حلفَ: لا مالَ له وله دَينٌ لا يحنثُ؛ لأنَّا نقول: الدَّيْنُ يُسمَّى

---

(١) «ذخيرة العقبى»: ص٦٣٢ عن «الهداية».

(٢) قوله: (تقديماً للوصيَّة على الميراث... إلخ) والمالُ المشتركُ إنَّما يهلكُ الهالكُ على الشِّركة لو استوى الحقَّان، أمَّا إذا كان أحدُهما مقدَّماً على الآخر؛ فالهالكُ يصرفُ إلى المؤخَّر. اهـ زيلعي. (رافعي).

(٣) «غاية البيان»: ١٧/ ٤٦٠.

(٤) «الحواشي السعدية»: ٨/ ٤٤٧ (بهامش نتائج الأفكار).

(٥) «الهداية»: ٤/ ٥١٩.

من جنس الألف (وَعَيْنٌ، فَإِنْ خَرَجَ) الألفُ (مِنْ ثُلُثِ العَيْنِ؛ دُفِعَ إِلَيْهِ، ....

مالاً بعد خروجه، وثبوتُ حقِّ الموصى له بعد الخروج ممكنٌ، كالموصى له بالثُّلُث لا حَقَّ له في القصاص، وإذا انقلبَ مالاً يثبتُ فيه حقُّه؛ لأنَّه مالُ الميت. ومسألةُ اليمين على العُرْف. «معراج» ملخَّصاً[1]. وبه ظهرَ أنَّه لو أوصى بثُلُث ماله يدخلُ الدَّيْنُ أيضاً، وهو أحدُ قولين، ورجَّحَه في «الوهبانيَّة»[2]. وتوقَّفَ فيه صاحبُ «البحر» في متفرِّقات القضاء[3]، فراجِعْه.

(قوله: مِنْ جِنْسِ الأَلْفِ) كذا في «الدُّرَر»[4]. والظَّاهِرُ: أنَّ فائدتَه مناسبةُ قوله: (وكلَّما خرجَ شيءٌ من الدَّيْن دفعَ إليه)؛ إذ لو كان دنانيرَ لا تدفعُ إليه. تأمَّلْ. وقدَّمَ في «المنح» عن «السِّراج»: إذا أوصى بدراهمَ مرسلةٍ، ثمَّ ماتَ؛ تُعطى للموصى له لو حاضرةً، وإلا؛ تُباعُ الشِّركة[5]، ويُعطى منها تلك الدَّراهمُ. اهـ[6].

(قوله: وَعَيْنٌ) قال أبو يوسفَ: العينُ: الدَّراهمُ والدَّنانيرُ، دون التِّبْر والحلي والعُرُوض والثياب، والدَّيْنُ: كلُّ شيءٍ يكون واجباً في الذمَّة من ذهبٍ أو فضَّةٍ أو حنطةٍ ونحو ذلك. وتمامُه في الطوريِّ[7].

(قوله: فَإِنْ خَرَجَ الأَلْفُ... إلخ) قال في «العناية»: بأن كان له ثلاثةُ آلاف درهمٍ نقداً،

(١) «معراج الدراية»: ٨/ ٧٧٨-٧٧٩.

(٢) «قيد الشرائد»: البيت: ٩١٢: ص٢٢٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٩.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٤٣٥.

(٥) في «المنح»: (تركته).

(٦) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٧٩/ آلا له لي، «منح الغفار»: ق٦٩٢/ آ فيض الله.

(٧) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٤٧٣.

وَإِلَّا) يخرجْ؛ (فَثُلُثُ العَيْنِ) يُدفعُ له، (وَكُلَّمَا خَرَجَ) شيءٌ (مِنَ الدَّيْنِ دُفِعَ إِلَيْهِ ثُلُثُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ) وهو الألفُ.

(وَ"بِثُلُثِهِ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو" وَهُوَ) أي: عمرٌو (مَيِّتٌ؛ لِزَيْدٍ كُلُّهُ) أي: كلُّ الثُّلُث.

والأصلُ: أنَّ الميتَ أو المعدومَ لا يَستحقُّ شيئاً، فلا يُزاحمُ غيرَه، وصارَ (كَمَا لَوْ أَوْصَى لِزَيْدٍ وَجِدَارٍ، هَذَا إِذَا خَرَجَ المُزَاحِمُ مِنَ الأَصْلِ، أَمَّا إِذَا خَرَجَ) المزاحمُ (بَعْدَ صِحَّةِ الإِيجَابِ؛ يَخْرُجُ بِحِصَّتِهِ) ولا يسلمُ للآخر كلُّ الثُّلُث؛ لثبوت الشِّرْكة. (كَمَا لَوْ قَالَ: "ثُلُثُ مَالِي لِفُلَانٍ وَفُلَانِ ابْنِ عَبْدِ اللهِ إِنْ مِتُّ" وَهُوَ فَقِيرٌ، فَمَاتَ المُوصِي وَفُلَانُ ابْنُ عَبْدِ اللهِ غَنِيٌّ؛ كَانَ لِفُلَانٍ نِصْفُ الثُّلُثِ) ....

فيدفعُ إليه الألفُ وإن لم يخرجْ، بأن كان النَّقدُ أيضاً ألفاً؛ دفعَ منه إليه ثُلثُه[١].

(قوله: وَإِلَّا يَخْرُجْ فَثُلُثُ العَيْنِ... إلخ) أي: ولا يدفعُ له الألفُ من العين؛ لأنَّ التَّركةَ مُشتركةٌ بينه وبين الورثة، والعينُ خيرٌ من الدَّيْن، فلو اختصَّ به أحدُهما؛ تضرَّرَ الآخرُ. «اختيار»[٢]. أي: لاحتمال هلاك الدَّيْن عند المديون.

(قوله: لِزَيْدٍ كُلُّهُ) وعن أبي يوسفَ: إذا لم يعلمِ الموصِي بموته؛ له نصفُ الثُّلُث؛ لأنَّه لم يرضَ له إلا به. زيلعي[٣].

(قوله: أَوِ المَعْدُومَ) فلو أوصى لزيدٍ ولمن كان في هذا البيتِ، ولا أحدَ فيه؛ كان الثُّلُثُ لزيدٍ؛ لأنَّ المعدومَ لا يستحقُّ مالاً، وكذا لو أوصى له ولعَقِبه؛ ولأنَّ العقبَ: مَنْ يعقبُه بعد

---

(١) «العناية»: ١٠/ ٤٤٨.

(٢) «الاختيار»: ٥/ ٧٦.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٠.

وكذا لو ماتَ أحدُهما قبل الموصي، وفروعُه كثيرةٌ، **(وَأَصْلُهُ المُعَوَّلُ عَلَيْهِ: أَنَّهُ مَتَى دَخَلَ فِي الوَصِيَّةِ ثُمَّ خَرَجَ لِفَقْدِ شَرْطٍ؛ لا يُوجِبُ الزِّيَادَةَ فِي حَقِّ الآخَرِ، وَمَتَى لَمْ يَدْخُلْ فِي الوَصِيَّةِ لِفَقْدِ الأَهْلِيَّةِ؛ كَانَ الكُلُّ لِلآخَرِ)** ذكره الزَّيلعيُّ.

(وَقِيلَ: العِبْرَةُ لِوَقْتِ مَوْتِ المُوصِي) وإليه يُشيرُ كلامُ «الدُّرَر» تبعـًا «للكافي» حيث قال: أو له ولولدِ بكرٍ، فماتَ ولدُه قبل موت الموصي ....

موته، فيكون معدومـًا في الحال. «درر»[1]. وللشُّرنبلاليِّ في مسألة الوصيَّة للعقبِ كلامٌ يأتي ما فيه في باب الوصيَّة للأقارب.

(قوله: وَكَذَا لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا) أي: أحدُ الموصى لهما.

(قوله: قَبْلَ المُوصِي) أمَّا بعدهُ؛ فالورثةُ تقومُ مقامَه، فالمزاحمةُ موجودةٌ.

(قوله: وَفُرُوعُهُ كَثِيرَةٌ) منها: لو قال: "ثُلُثُ مالي لفلانٍ وعبدِ الله إن كان عبدُ الله في هذا البيتِ"، ولم يكن فيه؛ كان لفلانٍ نصفُ الثُّلُث؛ لأنَّ بطلانَ استحقاقه لفقد شرطه لا يوجبُ الزِّيادةَ في حقِّ الآخر. «منح»[2].

(قوله: ثُمَّ خَرَجَ لِفَقْدِ شَرْطٍ) أي: أو لزوالِ أهليَّةٍ، كما لو ماتَ أحدُهما قبل الموصي.

(قوله: ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ[3]) أي: جميع ما تقدَّم متنـًا وشرحـًا.

(قوله: وَقِيلَ: العِبْرَةُ) أي: في صحَّة الإيجاب.

(قوله: أَوْ لَهُ) أي: لزيدٍ.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٤٣٥.

(٢) «منح الغفار»: ق٦٩٦/ ب فيض الله.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٠.

إلى آخره[1]. لكن قولُ الزَّيلعيِّ فيما مرَّ: "إذا خرجَ المزاحمُ بعد صحَّةِ الإيجاب... إلخ" صريحٌ في اعتبار حالة الإيجاب. وقيل: فيه روايتانِ.

(وَلَوْ قَالَ: بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو وَهُوَ مَيِّتٌ؛ لِزَيْدٍ نِصْفُهُ) ....

(قوله: **إِلَى آخِرِهِ**) تمامُه: أو له ولفقراءِ ولده أو لمن افتقرَ من ولده، وفاتَ شرطُه عند موت الموصي؛ فالثُّلُثُ كلُّه لزيدٍ في هذه الصُّورة؛ لأنَّ المعدومَ أو الميتَ لا يستحقُّ شيئاً، فلا تثبتُ المزاحمةُ لزيدٍ، فصارَ كما إذا أوصى لزيدٍ ولجدارٍ. اهـ[2].

(قوله: **لَكِنْ قَوْلُ الزَّيْلَعِيِّ فِيمَا مَرَّ**) أي: في عبارة المتن، ولا محلَّ للاستدراك بعد قول المصنِّف: (وقيل... إلخ)، فإنَّه مسوقٌ لبيان المخالفة بينه وبين ما مرَّ. فتدبَّرْ.

ثمَّ اعلم أنَّ تعبيرَ المصنِّف بقوله: (وقيل) ـ أخذاً من إشارة «الدُّرَر» و«الكافي»[3] ـ مبنيٌّ على ما فَهِمَه من مخالفته لِمَا قدَّمه مع أنَّه لا مُخالفةَ.

بيانُ ذلك ما ذكره في «التَّاترخانيَّة» من الفصل السَّادس: أنَّ الأصلَ: أنَّ الموصَى له إذا كان مُعيَّناً من أهل الاستحقاق؛ تُعتبرُ صحَّةُ الإيجاب يومَ الوصيَّة، ومتى كان غيرَ مُعيَّنٍ؛ تُعتبرُ صحَّةُ الإيجاب يومَ موت الموصي، فلو قال: "ثُلُثُ مالي لفلانٍ ولولدِ بكرٍ"، فماتَ ولدُه قبل الموصي؛ فلفلانٍ كلُّ الثُّلُث. وإن وُلِدَ لبكرٍ عشرةُ أولادٍ، ثمَّ ماتَ الموصي؛ فالثُّلُثُ بين فلانٍ وبين الأولاد على عددهم أحدَ عشر سهماً اعتباراً ليوم موت الموصي؛ لأنَّ الولدَ غيرُ معيَّنٍ، وهو يتناولُ الواحدَ والأكثرَ. وكذا إذا أوصى لبني فلانٍ، وليس له ابنٌ يومَ الوصيَّة، ثمَّ حدثَ له بَنونَ، وماتَ الموصي؛ فالثُّلُثُ لهم. وإن كان له بنونَ يومَ الوصيَّة

(1) «الكافي» للنسفي: ق٣٨٧/ ب فيض الله، «درر الحكام»: ٢/ ٤٣٥.

(2) «الكافي» للنسفي: ق٣٨٧/ ب فيض الله، «درر الحكام»: ٢/ ٤٣٥.

(3) «درر الحكام»: ٢/ ٤٣٥، «الكافي» للنسفي: ق٣٨٧/ ب فيض الله.

لأنَّ كلمةَ "بين" تُوجبُ التَّنصيفَ، حتَّى لو قال: "ثُلثُه بين زيدٍ"، وسكتَ؛ فله نصفُه أيضاً.

ولم يُسمِّهم ولم يُشِرْ إليهم؛ فالثُّلُثُ للموجودينَ عند موته ولو كانوا غيرَ الموجودين وقت الوصيَّة، وإن سمَّاهم أو أشارَ إليهم؛ فالوصيَّةُ لهم، حتَّى لو ماتوا بطلتْ؛ لأنَّ الموصى له معيَّنٌ، فتُعتبرُ صحَّةُ الإيجاب يومَ الوصيَّة. اهـ ملخَّصاً[1].

وبه ظهرَ أنَّ ما في «الدُّرَر» من اعتبار يوم الموت لصحَّة الإيجاب إنَّما هو لكون الموصَى له غيرَ معيَّنٍ؛ لأنَّ قولَه: "ولد بكرٍ" أو "فقراء ولده" أو "من افتقرَ" غيرُ معيَّنٍ؛ إذ لا تسميةَ ولا إشارةَ. وإذا كان المعتبرُ يومَ الموت في ذلكَ، وفات الشَّرطُ عنده بأن كان الولدُ ميتاً أو غنياً؛ فقد خرجَ المزاحمُ من الأصل، فلذا كان جميعُ الثُّلُث لزيدٍ. وظهرَ أيضاً أنَّ كلامَ الزيلعيِّ ليس صريحاً في اعتبار حالة الإيجاب مطلقاً؛ لأنَّ كلامَه في المعيَّن. فتدبَّرْ.

(قوله: لِأَنَّ كَلِمَةَ "بَيْنَ" تُوجِبُ التَّنْصِيفَ) الظَّاهرُ: أنَّ هذا إذا دخلتْ على مفردَيْن كما هنا. أمَّا لو دخلتْ على ثلاثةٍ، كقوله: "بين زيدٍ وعمر وبكرٍ"؛ فإنَّها تُوجبُ القسمةَ على عددهم. تأمَّلْ. وعلى هذا فإذا قال: "بين زيدٍ" وسكتَ؛ فإنَّها تُنصِّفُ؛ لأنَّ أقلَّ الشِّركة بين اثنين، ولا نهايةَ لِمَا فوقهما. وأمَّا إذا دخلتْ على جمعَيْن؛ ففي «المعراج»: لو قال: "بين بني زيدٍ وبين بني بكرٍ"، وليس لأحدهما بنونَ؛ فكلُّ الثُّلُث لبني الآخر؛ لأنَّه جعلَ كلَّ الثُّلُث مُشتركاً بين بني زيدٍ، حتَّى لو اقتصرَ عليه كان الثُّلُثُ بينهم، فإذا لم تثبتِ المزاحمةُ؛ كان كلُّ الثُّلُث بينهم. وقولُه: "بين بني فلانٍ وفلانٍ" كما مرَّ. اهـ[3]. أي: لا فرقَ بين تكرار "بينَ" وعدمه.

---

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٩/ ٤١١- ٤١٣.

(٢) قول الشارح: (لتعلُّقها بالعين... إلخ) ظاهرٌ فيما إذا أوصى بعينٍ، وكذا فيما إذا أوصى بنوعٍ موجودٍ عنده، فإنَّه كأنَّه أوصى بثُلُث تلك العين التي صدقَ عليها ذلك النَّوعُ. اهـ من السندي. (رافعي).

(٣) «معراج الدراية»: ٨/ ٧٨١.

(وَ"بِثُلُثِهِ" وَهُوَ) أي: الموصي (فَقِيرٌ) وقتَ وصيَّته؛ (لَهُ ثُلُثُ مَالِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ) سواءٌ (اكْتَسَبَهُ بَعْدَ الوَصِيَّةِ أَوْ قَبْلَهَا) لِمَا تقرَّرَ: أنَّ الوصيَّةَ إيجابٌ بعد الموت (إِذَا لَمْ يَكُنِ المُوصَى بِهِ عَيْنًا أَوْ نَوْعًا مُعَيَّنًا، أَمَّا إِذَا أَوْصَى بِعَيْنٍ أَوْ نَوْعٍ مِنْ مَالِهِ كَثُلُثِ غَنَمِهِ، فَهَلَكَتْ قَبْلَ مَوْتِهِ؛ بَطَلَتْ) لتعلُّقِها بالعين، فتَبطلُ بفواتها وإن اكتسبَ غيرَها، (وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ عِنْدَ الوَصِيَّةِ، فَاسْتَفَادَهَا) أي: الغنمَ، (ثُمَّ مَاتَ؛ صَحَّتْ) في الصَّحيح؛ لأنَّ تعلُّقَها بالنَّوع كتعلُّقِها بالمال.

(وَلَوْ قَالَ: "لَهُ شَاةٌ مِنْ مَالِي" وَلَيْسَ لَهُ غَنَمٌ؛ ....

(قوله: وَهُوَ فَقِيرٌ) الأَوْلى حذفُه؛ ليتأتَّى الإطلاقُ الآتي. ط[1].

(قوله: لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الوَصِيَّةَ إِيجَابٌ... إلخ) أي: عقدُ تمليكٍ بعد الموت، ولهذا يُعتبرُ القبولُ والردُّ بعد الموت، ويثبتُ حكمُه بعده.

(قوله: أَمَّا إِذَا أَوْصَى... إلخ) حاصلُه: أنَّ ما مرَّ من عدم التَّفصيل إنَّما هو في شائعٍ في كلِّ المال ليس عينًا ولا نوعًا، وأمَّا غيرُه ففيه تفصيلٌ، فإن كان عينًا كـ: ثُلُث غنمي وله غنمٌ[2]؛ يُعتبرُ فيه الموجودُ وقتَ الوصيَّة؛ لأنَّه مُعيَّنٌ بالإضافة العهديَّة؛ لأنَّها تأتي لِمَا تأتي له الألفُ واللَّامُ. وإن كان نوعًا كـ: ثُلُث غنمي ولا غنمَ له؛ فهو كالشَّائع في كلِّ المال، يُعتبرُ فيه الموجودُ عند الموت؛ لأنَّه ليس عينًا حتَّى تتقيَّدَ به الوصيَّةُ؛ لعدم العهديَّة. هذا ما ظهرَ لي. فتأمَّلْ.

(قوله: وَلَيْسَ لَهُ غَنَمٌ) أو كانَ وهلكَ. «معراج»[3]. وإن كان في ماله شاةٌ؛ يُخيَّرُ الورثةُ

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٥.

(٢) قوله: (فإن كان عينًا كـ: ثلث غنمي... إلخ) لا يصحُّ جعلُه تمثيلاً للعين، بل هو يصلحُ تمثيلاً للنَّوع المعيَّن، ويدلُّ لذلك عطفُ النَّوع المعيَّن على العين في كلام المصنِّف الدالِّ على المغايرة، وأنَّ حكمَهما واحدٌ؛ لوجود التَّعيين فيهما، ولعلَّ مرادَه بالعين: ما يشملُ النَّوعَ. (رافعي).

(٣) «معراج الدراية»: ٨/ ٧٨٤.

يُعْطَى قِيمَةَ الشَّاةِ، بِخِلَافِ قوله: (**"لَهُ شَاةٌ مِنْ غَنَمِي" وَلَا غَنَمَ لَهُ**) يعني: لا شاةَ له، فإنَّها تَبطلُ، ....

بين دفعها أو دفعِ قيمتها. «نهاية»[1].

(قوله: **يُعْطَى قِيمَةَ الشَّاةِ**) أي: شاة وسطٍ. «معراج»[2].

(قوله: **بِخِلَافِ قَوْلِهِ... إلخ**) الفرقُ: أنَّه في الأولى لَمَّا أضافَ الشَّاةَ إلى المال؛ عَلِمْنا أنَّ مرادَه: الوصيَّةُ بماليَّة الشَّاة، وماليَّتُها توجدُ في مطلق المال. وفي الثَّانية لَمَّا أضافها إلى الغنم؛ عَلِمْنا أنَّ المرادَ به: عينُ الشَّاة حيث جعلَها جزءاً من الغنم. زيلعي[3].

(قوله: **يَعْنِي: لَا شَاةَ لَهُ**) تبعَ ابنَ الكمال حيث عبَّر به مخالفاً لِمَا في «الهداية» وغيرها، وقال: إنَّما قال: "ولا شاةَ له"، ولم يقل: "ولا غنمَ له" كما قال صاحبُ «الهداية»[4]؛ لأنَّ الشَّاةَ فردٌ من الغنم، فإذا لم يكن له شاةٌ؛ لا يكونُ له غنمٌ بدون العكس، والشَّرطُ عدمُ الجنس، لا عدمُ الجمع، حتَّى لو وُجدَ الفردُ تصحُّ الوصيَّةُ. اهـ[5].

وفيه ردٌّ على صدر الشَّريعة حيثُ قال: تبطلُ الوصيَّةُ أيضاً بوجود شاةٍ. اهـ[6].

أقول: وفيه نظرٌ، فإنَّ الموصيَ قال: "شاةٌ من غنمي" بلفظ الجمع، ومن لا شاةَ له أصلاً أو له شاةٌ واحدةٌ يكون لا غنمَ له، فبطلتِ الوصيَّةُ في الصُّورتين؛ إذ لم يوجدِ الغنمُ الجمعُ فيهما. فظهرَ أنَّ شرطَ البطلان عدمُ الجمع، لا عدمُ الجنس، وعن هذا قال صدرُ الشَّريعة:

---

(١) «النهاية»: ج٤/ ق٣١٣/ آ فيض الله.

(٢) «معراج الدراية»: ٨/ ٧٨٤.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩١.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٥٢٠.

(٥) «الإيضاح»: ٢/ ٤٨١.

(٦) «شرح الوقاية»: ٥/ ٢٠٠.

وكذا لو لم يُضِفْها لماله ولا غنمَ له، وقيل: تصحُّ. (وَكَذَا) الحكمُ (فِي كُلِّ نَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ المَالِ كَالبَقَرِ وَالثَّوْبِ وَنَحْوِهِمَا) زيلعي[1].

(وَبِثُلُثِهِ لِأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ وَهُنَّ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْفُقَرَاءِ وَالمَسَاكِينَ؛ لَهُنَّ) أي: أمَّهاتِ الأولاد (ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ مِنْ خَمْسَةٍ، وَسَهْمٌ لِلْفُقَرَاءِ، وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينَ) وعند محمدٍ: يُقسمُ أسباعاً؛ لأنَّ لفظَ الفقراء والمساكين جمعٌ، وأقلُّه اثنانِ. قلنا: "أل" الجنسيَّةُ تُبطلُ الجمعيَّةَ.

(وَ"بِثُلُثِهِ لِزَيْدٍ وَلِلْمَسَاكِينَ"؛ لِزَيْدٍ نِصْفُهُ) ولهم نصفُه. وعند محمدٍ: أثلاثاً كما مرَّ. ولو أوصى بثُلُثه لزيدٍ وللفقراء والمساكين؛ قسمَ أثلاثاً عند الإمام، ....

عبارةُ «الهداية» أشملُ[2]؛ لدلالتها على بطلان الوصيَّة في الصُّورتين.

(قوله: وَكَذَا لَوْ لَمْ يُضِفْهَا لِمَالِهِ) جزمَ به[3] مع أنَّه في «الهداية» و«التَّبيين» و«المنح» قالوا: قيل: لا تصحُّ؛ لأنَّ المصحِّحَ إضافتُها إلى المال، وبدونها تُعتبرُ صورةُ الشَّاة ومعناها. وقيل: تصحُّ؛ لأنَّه لَمَّا ذكرَ الشَّاةَ وليس في ملكه شاةٌ؛ عُلمَ أنَّ مرادَه الماليَّةُ. اهـ[4]. تأمَّلْ.

(قوله: وَأَقَلُّهُ اثْنَانِ) أي: في الميراث، والوصيَّةُ أختُه. ابنُ كمالٍ[5].

(قوله: تُبْطِلُ الجَمْعِيَّةَ) حتَّى لو أتى به مُنكَّراً؛ قلنا كما قالَ محمدٌ. زيلعي[6].

تنبيهٌ: هذه الوصيَّةُ تكون لأمَّهات أولاده اللَّاتي يَعْتِقْنَ بموته، أو اللَّاتي عَتَقْنَ في حياته

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩١.

(٢) «شرح الوقاية»: ٥/ ٢٠٠، قال: (لكن هذا أحوط).

(٣) قوله: (جزمَ به... إلخ) لعلَّه أخذَه من تقديمهم له المفيدِ اعتمادَه، وقدَّم في «الملتقى» عدمَ الصحَّة أيضاً، فدلَّ على اعتماده. (رافعي).

(٤) «الهداية»: ٤/ ٥٢٠، «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩١، «منح الغفار»: ق٦٩٦/ ب فيض الله.

(٥) «الإيضاح»: ٢/ ٤٨٢.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩١.

وأنصافاً عند أبي يوسفَ، وأخماساً عند محمدٍ. «اختيار»[(١)].

(وَلَوْ أَوْصَى لِلْمَسَاكِينَ؛ كَانَ لَهُ صَرْفُهُ إِلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ) وقال محمدٌ: لاثنين على ما مرَّ، فلا يجوزُ صرفُ ما للمساكين لأقلَّ من اثنين عنده، والخلافُ فيما إذا لم يُشِرْ لمساكينَ، فلو أشارَ إلى جماعةٍ وقال: "ثُلُثُ مالي لهذه المساكين"؛ لم يجزْ صرفُه لواحدٍ اتِّفاقاً. ولو أوصى لفقراءِ بلخٍ، فأعطيَ غيرُهم؛ جازَ عند أبي يوسفَ، وعليه الفتوى. «خلاصة» «وشرنبلالية»[(٢)]. (وَ"بِمِائَةٍ لِرَجُلٍ وَبِمِائَةٍ لِآخَرَ"، فَقَالَ لِآخَرَ:

إن لم يكن له غيرُهنَّ، فإن كان له منهما؛ فالوصيَّةُ للَّاتي يعتقِنَ بموته؛ لأنَّ الاسمَ لهنَّ في العرف، واللَّاتي عَتَقْنَ في حياته موالي لا أمَّهاتُ أولادٍ، وإنَّما تُصرفُ إليهنَّ الوصيَّةُ عند عدمِ أولئك؛ لعدم مَنْ يكون أَوْلى منهنَّ بهذا الاسم. وتمامُه في الزَّيلعيِّ[(٣)].

(قوله: وَأَنْصَافًا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) لأنَّ الفقراءَ والمساكينَ صنفٌ واحدٌ من حيث المعنى؛ إذ كلُّ واحدٍ منهما يُنبئُ عن الحاجة. «اختيار»[(٤)]. لكن قولَ أبي يوسفَ في المسألة السَّابقة كقول الإمام، فيحتاجُ إلى الفرق هنا[(٥)]. تأمَّلْ.

(قوله: عَلَى مَا مَرَّ) أي: من اعتبار أقلِّ الجمع.

(قوله: جَازَ) لكنَّ الأفضلَ الصَّرفُ إليهم. «خلاصة»[(٦)].

---

(١) «الاختيار»: ٥/ ٧٦.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٣٤، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٣٦ (بهامش درر الحكام).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩١.

(٤) «الاختيار»: ٥/ ٧٦.

(٥) قوله: (فيحتاجُ إلى الفرق هنا) لعلَّ عن أبي يوسفَ روايتين، فعلى ما هنا جعلَ الفقراءَ والمساكينَ قسماً واحداً، وعلى ما مرَّ قسمينِ. رحمتي. (رافعي).

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٣٤.

"أَشْرَكْتُكَ مَعَهُمَا"؛ لَهُ ثُلُثُ كُلِّ مِائَةٍ) لتساوي نصيبهما، فأمكنتِ المساواةُ، فلكلٍّ ثُلُثا المائة. (وَ) لو (بِأَرْبَعِمِائَةٍ) مثلاً (لَهُ وَبِمِائَتَيْنِ لِآخَرَ، فَقَالَ لِآخَرَ: "أَشْرَكْتُكَ مَعَهُمَا"؛ لَهُ نِصْفُ مَا لِكُلٍّ مِنْهُمَا) لتفاوُتِ نصيبهما، فيُساوي كُلّاً منهما.

(وَبِثُلُثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ، ثُمَّ قَالَ لِآخَرَ: "أَشْرَكْتُكَ أَوْ أَدْخَلْتُكَ مَعَهُ"؛ فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا) لِمَا ذكرنا.

(وَإِنْ قَالَ لِوَرَثَتِهِ: "لِفُلَانٍ عَلَيَّ دَيْنٌ فَصَدِّقُوهُ"، فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ) وجوباً (إِلَى الثُّلُثِ) استحساناً، (بِخِلَافِ) قوله: ("كُلُّ مَنِ ادَّعَى عَلَيَّ شَيْئاً فَأَعْطُوهُ") ....

(قوله: لِتَسَاوِي نَصِيبِهِمَا) لأنَّ الشِّركةَ للمساواة لغةً، ولهذا حملَ قولُه تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النِّساء: ١٢] على المساواة. زيلعي(١).

(قوله: لِتَفَاوُتِ نَصِيبِهِمَا) فلا تمكنُ المساواةُ بين الكلِّ، فحمَلْناه على مساواة الثَّالث مع كلِّ واحدٍ منهما بما سمَّاه له، فيأخذُ النِّصفَ من كلِّ واحدٍ من المالين. ولو أوصى لزيدٍ بأَمَةٍ ولبكرٍ بأخرى، ثمَّ قال لآخرَ: أشرَكْتُك معهما، فإن تفاوَتا قيمةً؛ فله نصفُ كلٍّ إجماعاً، وكذا إن تساويا عنده، وثلثُ كلٍّ عندهما بناءً على قسمة الرَّقيق وعدمها(٢). زيلعي ملخَّصاً(٣).

(قوله: لِمَا ذَكَرْنَا) أي: من إمكان المساواة. ط(٤).

(قوله: فَصَدِّقُوهُ) فعلُ أمرٍ.

(قوله: اسْتِحْسَاناً) وفي القياس: لا يُصدَّقُ؛ لأنَّ الإقرارَ بالمجهول وإن كان صحيحاً،

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩١.

(٢) قوله: (بناءً على قسمة الرَّقيق وعدمها) فالإمامُ لا يرى قسمةَ الرَّقيق، فيكونان كجنسين مختلفينِ، وهما يريانها، فصارا كالدَّراهم المتساوية. اهـ منه. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٥.

لأنَّه خلافُ الشَّرْعِ، (**إِلَّا أَنْ يَقُولَ: "إِنْ رَأَى الوَصِيُّ أَنْ يُعْطِيَهُ"، فَيَجُوزُ مِنَ الثُّلُثِ**) ويَصيرُ وصيَّةً. ولو قال: "ما ادَّعى فلانٌ من مالي فهو صادقٌ"، فإن سبقَ منه دعوى في شيءٍ معلومٍ؛ فهو له، ....

ولكنَّه لا يُحكمُ به إلا بالبيان، وقولُه: فصدِّقوه صدرَ مخالفـًا للشَّرع؛ لأنَّ المدَّعيَ لا يُصدَّقُ إلا بحجَّةٍ. وجهُ الاستحسان: إنَّ أصلَ الحقِّ دينٌ، ومقدارُه يثبتُ بطريق الوصيَّة. اهـ ح[1].

(**قوله: لِأَنَّهُ خِلَافُ الشَّرْعِ**) تعليلٌ لِمَا استُفيدَ من قوله: (بخلاف) من أنَّه باطلٌ. ط[2]. ولا يأتي وجهُ الاستحسان هنا؛ لجهالة الموصى له.

(**قوله: وَيَصِيرُ وَصِيَّةً**) لأنَّه فوَّضه إلى رأي الوَصِيِّ. أفاده المصنِّفُ[3]. وفيه إشارةٌ إلى أنَّ الوصيَّةَ المفوَّضةَ تصحُّ وإن جُهلَ صاحِبُها. وقدَّمناه أوَّلَ الكتاب.

(**قوله: فَإِنْ سَبَقَ مِنْهُ دَعْوَى**) أي: في حياة المُقِرِّ. ط[4].

(**قوله: فَهُوَ لَهُ**) ويكون إقراراً منه بما ادَّعاهُ. ط[5]. أي: فيكون من جميع المال. وأمَّا قولُ ح: إنَّه من الثُّلُث[6]؛ فمبنيٌّ على أنَّ الدَّعوى بعد موت المقرِّ. وفيه نظرٌ، ولذا قال ط: وتأويلُ (ادَّعى) بـ"يدَّعي" خلافُ المتبادر من اللَّفظ، بخلاف الأولى، فإنَّه قد أثبتَ عليه دَيناً، وفوَّضَ تقديرَه إلى الورثة[7].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٤١/ آ راغب باشا.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٥.

(٣) «منح الغفار»: ق٦٩٧/ آ فيض الله.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٥.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٥.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٤١/ آ راغب باشا.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٥.

وإلا لا. «مجتبى»[١]. (فَإِنْ أَوْصَى بِوَصَايَا مَعَ ذَلِكَ) أي: مع قوله لورثته: "لفلانٍ عليَّ دينٌ فصدِّقوهُ"، (عُزِلَ الثُّلُثُ لِأَصْحَابِ الوَصَايَا، وَالثُّلُثَانِ لِلْوَرَثَةِ. وَقِيلَ لِكُلٍّ) من أصحاب الوصايا والورثةِ: ("صَدِّقُوهُ فِيمَا شِئْتُمْ"، وَمَا بَقِيَ مِنَ الثُّلُثِ فَلِلْوَصَايَا) والدَّيْنُ وإن كان مُقدَّماً على الحقَّيْن، إلا أنَّه مجهولٌ، وطريقُ تعيُّنه ما ذُكرَ.................

(قوله: وَإِلَّا لَا) أي: لا شيءَ له، وهذا التَّفصيلُ لأبي اللَّيث، وذكرَ أنَّه لا روايةَ في المسألة. أفادهُ في «الكفاية»[٢].

(قوله: عُزِلَ الثُّلُثُ... إلخ) لأنَّ الوصايا حقوقٌ معلومةٌ في الثُّلُث، والميراثُ معلومٌ في الثُّلُثين، وهذا ليس بدينٍ معلومٍ ولا وصيَّةٍ معلومةٍ، فلا يُزاحمُ المعلومَ، فقدَّمْنا عزلَ المعلوم. زيلعي[٣].

(قوله: مَا بَقِيَ مِنَ الثُّلُثِ فَلِلْوَصَايَا) اقتصارُه في المتن على ذلك غيرُ موفٍ بالمراد، فكان عليه ذكرُ التَّفصيل الذي ذكره الشَّارحُ بقوله: (فيؤخذُ... إلخ) كما فعل في «الملتقى» و«الدُّرَر» و«الإصلاح»[٤].

(قوله: وَالدَّيْنُ... إلخ) جوابُ سؤالٍ: هو أنَّ هذا إقرارٌ بدينٍ، والدَّيْنُ مقدَّمٌ على حقِّ الورثة وحقِّ أصحاب الوصايا، فلِمَ قُدِّمَ العزلُ لهما عليه؟

(قوله: مَا ذُكِرَ) أي: من تصديق الفريقين.

(١) «المجتبى»: ٤/ ٣٩٠.

(٢) «الكفاية»: ٨/ ٤٥٢.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٢.

(٤) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٦، «درر الحكام»: ٢/ ٤٣٧، «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٤٨٢.

فيُؤخذُ الورثةُ بثُلُثي ما أقرُّوا به، والموصى لهم بثُلُث ما أقرُّوا به، وما بقيَ فلهم، ويُحلَّفُ كلٌّ على العلم لو ادَّعى الزِّيادةَ.

قلتُ: بقيَ: لو كانت الوصايا دون الثُّلُث: هل يُعزلُ الثُّلثُ كلُّه أو بقَدْر الوصايا؟ لم أره.

(قوله: فَيُؤْخَذُ الوَرَثَةُ بِثُلُثَيْ مَا أَقَرُّوا بِهِ... إلخ) لأنَّه إذا أقرَّ كلُّ فريقٍ بسهمٍ؛ ظهرَ أنَّ في التَّركة ديناً شائعاً في النَّصيبين، فيؤخذُ الدَّيْنُ منهم بحسابِ ما في أيديهم من التَّركة. عيني وغيره[1].

(قوله: وَمَا بَقِيَ فَلَهُمْ) أي: ما بقيَ من الثُّلُث؛ فلأصحاب الوصايا، وما بقيَ من الثُّلُثين؛ فللورثةِ، حتَّى لو قال الموصي: "لهم الدَّيْنُ مائةٌ"؛ يُعطى المُقَرُّ له ثُلُثَها ممَّا في أيديهم، فإن فَضَلَ شيءٌ فلهم، وإن قال الورثةُ: "الدَّيْنُ ثلاثُمائةٍ"؛ يُعطى المقرُّ له مائتانِ مما في أيديهم، فإن فضلَ شيءٌ فلهم، وإلا فلا. أتقاني[2].

(قوله: عَلَى العِلْمِ) أي: بأنَّهم لا يعلمونَ أنَّ له أكثرَ من ذلكَ. قال الزَّيلعيُّ: لأنَّه تحليفٌ على فعل الغير. اهـ[3]. أي: على ما جرى بين المدَّعي والميت، لا على فعل نفسه، فلا يُحَلَّفُ على البتات.

(قوله: قُلْتُ: بَقِيَ... إلخ) منشأُ ذلك: أنَّ قولَ المصنِّف ـ كغيره ـ: (عزل الثُّلُث لأصحاب الوصايا) ظاهرٌ في أنَّ الوصايا استغرقتِ الثُّلُثَ، وبه صرَّح الزَّيلعيُّ وابنُ الكمال[4] كما يأتي في الإشكال، فلم يُعلمْ منه حكمُ ما إذا كانتْ دونه. نعم، يُفهمُ منه أنَّه يُعزلُ بقَدْرها.

بقي إذا عزلَ منه بقدر الوصايا فقط، وقيل لكلٍّ من أصحابها والورثة: صدِّقوه فيما

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٣٤١.

(٢) «غاية البيان»: ١٧/ ٤٨٦.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٢.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٢، «الإيضاح»: ٢/ ٤٨٣.

وبقي أيضـاً: هل يلزَمُهم أن يُصدِّقوه في أكثرَ من الثُّلُث؟ يُراجعُ ابنُ الكمال به.

(وَلِأَجْنَبِيٍّ وَوَارِثِهِ أَوْ قَاتِلاً؛ لَهُ[1] نِصْفُ الوَصِيَّةِ، وَبَطَلَ لِلْوَارِثِ وَالقَاتِلِ) لأنَّهما من أهل

شتَّتم، فكم يُؤخذُ من كلِّ فريقٍ منهم؟ وذكرَ ط: أنَّ قياسَ ما ذكروه في المسألة السَّابقة أن يُنظرَ إلى ما في يدِ كلٍّ، فيكون ما صدَّقوهُ فيه لازماً على قدر الحِصَص. اهـ[2].

قلتُ: وبقيَ أيضـاً: أنَّ ما يُؤخذُ من أصحاب الوصايا هل يَرجعونَ به في ثُلُث التَّركة تكميلاً لوصاياهم بناءً على أنَّ ما أخذَه المقرُّ له دينٌ ثبتَ شائعاً في التَّركة بعد إقرار الفريقين كما مرَّ عن العينيِّ، وقد بقيَ من الثُّلُث ما يكملُ وصاياهم، بخلاف المسألة السَّابقة؛ لأنَّ الوصايا قد استغرقتِ الثُّلُثَ فيها، أم لا يَرجعونَ به؛ لأنَّ ما يأخُذُه المقرُّ له وصيَّةٌ في حقِّهم كما صرَّحَ به الأتقانيُّ في المسألة السَّابقة؟ لم أرَه. فتأمَّلْ.

(قوله: وَبَقِيَ أَيْضـاً: هَلْ يَلْزَمُهُمْ) الأَوْلى أن يقول: (كيف يلزَمُهم)، وهو استشكالٌ لإلزام الورثة بتصديقه بعد عزلِهم الثُّلُثَ للوصايا.

وقولُه: (يُرَاجَعُ ابْنُ الكَمَالِ بِهِ) إنَّما قال: (به) أي: بسبب ما توقَّفَ فيه الشَّارحُ[3]؛ لأنَّ ما ذكره ابنُ الكمال على المسألة السَّابقة، لكن يفهمُ منه جوابُ ما توقَّفَ فيه الشَّارحُ كما قرَّرناهُ. فافهمْ.

---

(1) قول المصنف: (ولأجنبيٍّ ووارثه أو قاتلاً له... إلخ) ما ذكره المصنِّفُ من صحَّة الوصيَّة للأجنبيِّ بالنِّصف وبطلانِها للقاتل إنَّما يظهرُ على قولهما، لا على قول أبي يوسفَ القائل بعدم جوازها للقاتل وإن أجازت الورثةُ. (رافعي).

(2) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٦.

(3) قوله: (أي: بسبب ما توقَّفَ فيه الشَّارحُ... إلخ) نسخةُ الخطِّ: إنَّما قال به؛ لأنَّ ما ذكره ابنُ الكمال إشكالٌ على المسألة السَّابقة، لكن يفهمُ منه جوابُ ما توقَّفَ فيه الشَّارحُ. اهـ. لكن فيه: أنَّ ما قالهُ ابنُ الكمال لا يُعلمُ منه جوابُ الإشكال، وإنَّما يُعلمُ مما قاله المقدسيُّ، فالمتعيِّنُ حينئذٍ أصلُ نُسَخ الطَّبع. (رافعي).

الوصيَّة على ما مرَّ، ولذا تصحُّ بإجازة الوارث، **(بِخِلَافِ مَا إِذَا أَقَرَّ بِعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ لِوَارِثِهِ وَلِأَجْنَبِيٍّ)** حيث **(لَا يَصِحُّ فِي حَقِّ الأَجْنَبِيِّ أَيْضًا)** ....

وعبارةُ ابن الكمال: قيل: هذا مُشكلٌ من حيثُ إنَّ الورثةَ كانوا يُصدِّقُونه إلى الثُّلُث، ولا يلزَمُهم أن يُصدِّقوه في أكثرَ من الثُّلُث، وهنا ألزَمَهم أن يُصدِّقوه في أكثرَ من الثُّلُث؛ لأنَّ أصحابَ الوصايا أخذوا الثُّلُثَ على تقدير أن تكون الوصايا تَستغرقُ الثُّلُثَ كلَّه، ولم يبقَ في أيديهم من الثُّلُث شيءٌ، فوجبَ أن لا يلزَمَهم تصديقُه. اهـ[1]. وقولُه: من حيث إنَّ الورثةَ كانوا... إلخ أي: في مسألةِ ما إذا لم يُوصِ بوصايا مع الإقرار. وقولُه: وهنا أي: فيما إذا أوصى بوصايا مع ذلك. وأصلُ الإشكال للإمام الزَّيلعيِّ[2].

وأجابَ عنه العلَّامةُ المقدسيُّ: بأنَّه لَمَّا كان المُقَرُّ به له شَبَهان: شبهُ الوصيَّةِ لخروجها مخرجَها، وشبهُ الدَّيْن لتسميته إيَّاه ديناً، فهو دينٌ في الصُّورة ووصيَّةٌ في المعنى، فرُوعيَ شَبَهُ الوصيَّة حين لا وصيَّةَ، ورُوعي شبهُ الدَّيْن حين وجود الوصيَّة؛ لأنَّ التَّنصيصَ عليه معها دليلُ المغايرة، فصدقَ فيما زادَ على الثُّلُث مع مراعاة جانبِ الورثة والموصى له، حيث علَّقَ بمشيئتهم تعويلاً على علمهم في ذلك، واجتهادِهم في تخليص ذمَّة مورِّثهم. اهـ[3]. وأجابَ العلَّامةُ قاضي زاده بجوابٍ[4] ردَّه الشُّرنبلاليُّ، وأجابَ عن الإشكال بجوابٍ آخرَ قريبٍ من جواب المقدسيِّ[5]، فراجِعْهما. من «حاشية ح»[6].

(قوله: عَلَى مَا مَرَّ) أي: من الأصل السَّابق.

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٤٨٣.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٢.

(٣) «أوضح رمز»: ق١١٤٩/ آ الأزهرية.

(٤) «نتائج الأفكار»: ١٠/ ٤٥٤ (تكملة فتح القدير).

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٣٧ (بهامش درر الحكام).

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٣٤١/ آ- ب راغب باشا.

لأنَّه إقرارٌ بعقدٍ سابقٍ بينهما، فإذا لغا بعضُه؛ لغا باقيه ضرورةً.

قيل: هذا إذا تَصادَقا، فإن أنكرَ أحدُهما شِركةَ الآخر؛ صحَّ إقرارُه في حصَّة الأجنبيِّ عند محمدٍ، وعندهما: تبطلُ في الكلِّ لِمَا قلنا. زيلعي[1].

(وَلَوْ) أوصى (بِثِيَابٍ مُتَفَاوِتَةٍ) جيِّدٍ ووسطٍ ورديءٍ (لِثَلاثَةِ) أنفسٍ، لكلٍّ منهم بثوبٍ، (فَضَاعَ) منها (ثَوْبٌ وَلَمْ يُدْرَ) أيٌّ هو، ....

(قوله: لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِعَقْدٍ سَابِقٍ بَيْنَهُمَا... إلخ) لم أرَ من علَّل بذلك. وفيه نظرٌ؛ لأنَّ الإقرارَ لا يقتضي سبقَ عقدٍ بين المُقِرِّ والمُقَرِّ له، وإنَّما يقتضي سبقَ الملك للمُقَرِّ له، وإنَّما العلَّةُ ما في «شرح الجامع الصَّغير» لقاضي خان حيثُ قال: والفرقُ ـ أي: بين الإقرار والوصيَّة ـ: أنَّ الإقرارَ إخبارٌ، فلو صحَّ إقرارُه للأجنبيِّ؛ ثبتَ المُخْبَرُ به، وهو الدَّيْنُ المشتركُ؛ لأنَّه أقرَّ بدَيْنٍ مشتركٍ، فثبتَ كذلكَ، فما مِن شيءٍ يأخُذُه الأجنبيُّ إلا وللوارث حقُّ المشاركة فيه، فيَصيرُ إقراراً للوارث. أمَّا الوصيَّةُ؛ فتمليكٌ مبتدأٌ لهما، فبطلانُ التَّمليك لأحدهما لا يُبطلُ التَّمليكَ للآخر. اهـ[2]. ونحوُه في «الهداية» والزَّيلعيِّ[3].

(قوله: لِثَلاثَةِ أَنْفُسٍ... إلخ) بأن قال: لزيدٍ الجيِّدُ ولعمرو الوسطُ ولبكرٍ الرديءُ. أتقاني[4].

(قوله: فَضَاعَ مِنْهَا ثَوْبٌ) أي: بعد موت الموصي[5]. ط عن الشِّلبيِّ[6].

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٢- ١٩٣.

(٢) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ق٢٥٥/ب فيض الله.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٥٢٥، «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٢.

(٤) «غاية البيان»: ١٧/ ٤٩٠ عن «الجامع الصغير».

(٥) قوله: (أي: بعد موت الموصي) الظَّاهرُ: أنَّه غيرُ قيدٍ وإن كان المذكورُ في عبارة «الجامع الصغير»: أنَّ الهلاكَ بعد موت الموصي كما نقلها في «الزبدة». (رافعي).

(٦) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٣، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٧.

(وَالوَارِثُ يَقُولُ لِكُلٍّ مِنْهُمْ: "هَلَكَ حَقُّكَ"؛ بَطَلَت) الوصيَّةُ؛ لجهالة المستحِقِّ، كوصيَّةٍ لأحد هذين الرَّجلين، إلا أن يتسامحوا (وَيُسَلِّمُوا مَا بَقِيَ مِنْهَا) فتعودُ صحيحةً؛ لزوال المانع، وهو الجحودُ، ....

(قوله: وَالوَارِثُ يَقُولُ لِكُلٍّ مِنْهُمْ: "هَلَكَ حَقُّكَ") أي: يحتملُ أنَّ الهالكَ هو حقُّكَ، ففي التَّعبير مسامحةٌ، وإلا؛ فهلاكُ حقِّ كلٍّ إنَّما يُتصوَّرُ فيما لو ضاعت الثَّلاثةُ، وإلا فهو كذبٌ. والأَوْلى في التَّعبير ما في شروح «الجامع الصَّغير» من أنَّ المرادَ بجحود الوارث أن يقولَ: حقُّ واحدٍ منكم بَطلَ، ولا أدري من بطلَ حقُّه ومن بقيَ، فلا نُسلِّمُ إليكم شيئاً[١]. أفاده الطُّوريُّ[٢].

(قوله: كَوَصِيَّةٍ... إلخ) البطلانُ فيها قولُ الإمام كما يأتي قُبيل وصايا الذِّميِّ.

(قوله: وَيُسَلِّمُوا) أي: الورثةُ، وهو من عطف المسبَّب على السَّبَب. ط[٣].

(قوله: لِزَوَالِ المَانِعِ) أي: المانع من التَّسليم، لا الصحَّة؛ لأنَّ المانعَ منها الجهالةُ، وهي باقيةٌ. تأمَّلْ.

(قوله: وَهُوَ الجُحُودُ[٤]) أي: جحودُ الورثة بقاءَ حقِّ كلٍّ.

---

(١) انظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي: ص٣٦١ (ت: الصبحي)، «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ق٢٥٥/ ب فيض الله.

(٢) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٤٨٢.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٧.

(٤) قول الشارح: (وهو الجحودُ) أي: بالمعنى الذي عن الطوريِّ، وما قاله الشارحُ هو المذكورُ في «الدرر» و«الهداية». وفيه: أنَّ الجحودَ بهذا المعنى لم يَزُلْ بالتَّسامح والتَّسليم، ولو قيل: المرادُ بالمانع: المانعُ من الصحَّة، وهو الجهالةُ الطَّارئةُ المُوجِبةُ للمنازعة، وإنَّها زالتْ بالتَّسامح والتَّسليم للموصى لهم، فزالَ جحودُ الورثة لحقِّهم؛ يستقيمُ الكلام حينئذٍ. ثم رأيتُ في «الغاية» ما نصُّه: وإنَّما بطلتْ بجهالةٍ طارئةٍ توجِبُ منازعةً، وهي تحتملُ الزَّوالَ بالتَّسليم من الورثة. اهـ. (رافعي).

فتُقسمُ (لِذِي الجَيِّدِ ثُلُثَاهُ، وَلِذِي الرَّدِيءِ ثُلُثَاهُ، وَلِذِي الوَسَطِ ثُلُثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) لأنَّ التَّسويةَ بقَدْرِ الإمكان.

(وَلَوْ أَوْصَى) أحدُ الشَّريكين (بِبَيْتٍ مُعَيَّنٍ مِنْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ، وَقُسِمَ وَوَقَعَ فِي حَظِّهِ؛ فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ، وَإِلَّا) يقعْ في حظِّه؛ (فَلَهُ مِثْلُ ذَرْعِهِ) صرَّحَ صدرُ الشَّريعة وغيرُه بوجوب

(قوله: فَتُقْسَمُ لِذِي الجَيِّدِ... إلخ) أي: الجيِّد في نفس الأمر. وقولُه: (ثُلُثَاهُ) أي: ثُلُثا الجيِّد من الثَّوبين الباقيَيْن، ففيه شبهُ استخدامٍ، وكذا فيما بعده. أفاده ط[1].

ووجهُ هذه القسمة: أنَّ ذا الوسط حقُّه في الجيِّد من الباقيَيْن إن كان الهالكُ أرفعَ منهما، وإن كان أردأَ منهما؛ فحقُّه في الرَّديء منهما، فتعلَّقَ حقُّه مرَّةً بهذا ومرَّةً بالآخر، وإن كان الهالكُ هو الوسطَ؛ فلا حَقَّ له فيهما، فقد تعلَّقَ حقُّه بكلِّ واحدٍ من الباقيَيْن في حالٍ، ولم يتعلَّقْ في حالين، فيأخذُ ثُلُثَ كلٍّ منهما. وذو الجيِّد يدَّعِي الجيِّدَ منهما لا الرَّديء؛ إذ لا حَقَّ له فيه قطعـاً، وذو الرَّديء يدَّعي الرَّديءَ لا الجيِّدَ، فيَسلمُ ثُلُثا الجيِّد لذي الجيِّد، وثُلُثا الرَّديء لذي الرَّديء. اهـ من «شرح الجامع الخاني»[2].

(قوله: وَقُسِمَ) أي: بين الحيِّ وورثةِ الميت. قاضي خان[3]. والأصوبُ أن يقول: وقُسمتْ كما عبَّر ابنُ الكمال وغيره[4]؛ لأنَّ الضَّميرَ للدَّار.

(قوله: وَوَقَعَ) أي: البيتُ (فِي حَظِّهِ) أي: حظِّ الميت.

(قوله: فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ) أي: عندهما. وعند محمدٍ: نصفُه للموصى له. وإن وقعَ

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٧.

(٢) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ق٢٥٥/ ب فيض الله.

(٣) «شرح الجامع الصغير»: ق٢٥٥/ ب فيض الله.

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٤٨٣.

القسمة[1]، فلو قال: "قُسمَ فإن وقعَ... إلى آخره"؛ لكان أَوْلى.

(وَالإِقْرَارُ بِبَيْتٍ مُعَيَّنٍ مِنْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ مِثْلُهَا) أي: مثلُ الوصيَّة في الحكم المذكور، **(وَبِأَلْفِ عَيْنٍ)** أي: مُعيَّنٍ بأن كانت وديعةً عند الموصي **(مِنْ مَالِ آخَرَ، فَأَجَازَ رَبُّ المَالِ الوَصِيَّةَ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي وَدَفَعَهُ)** إليه؛ **(صَحَّ، وَلَهُ المَنْعُ بَعْدَ الإِجَازَةِ)** لأنَّ إجازَتَه تبرُّعٌ،

في نصيب الآخر؛ فله مِثْلُ ذَرْعِ نصفِ البيت. ودليلُ كلٍّ مع بيان كيفيَّة القسمة بسطَه الزَّيلعيُّ[2]، وحقَّقه الأتقانيُّ وسعدي[3].

(قوله: **لَكَانَ أَوْلَى**) لأنَّ الإخبارَ في كلام الفقهاء للوجوب.

(قوله: **وَالإِقْرَارُ**) لو قال: (كالإقرار)، وحذفَ قولَه: (مثلها) كما عبَّر في «الدُّرر» و«الإصلاح»[4]؛ لكان أَوْلى؛ لأنَّ الأصحَّ ـ كما في «الشُّرنبلاليَّة» عن «الكافي» ـ: أنَّ هذه المسألةَ وِفاقيَّةٌ[5]، فناسبَ أن تُشبَّهَ بها الخلافيَّةُ كما هو العادةُ، لا بالعكس.

(قوله: **وَبِأَلْفِ عَيْنٍ**) بأن قال: "أوصيتُ بهذا الألف لفلانٍ"، والتَّقييدُ بكونه وديعةً لم أرهُ لغيره. وقولُه: (**مِنْ مَالِ آخَرَ**) أي: رجلٍ آخر صفةُ (ألف)، ومفهومُه: أنَّه إذا لم يُعيِّنِ الألفَ، بأن قال: "أوصيتُ بألفٍ من مال زيدٍ"؛ لم تصحَّ أصلاً وإن أجازَ زيدٌ ودفعَ. وليُحرَّرْ نقلاً.

(قوله: **وَدَفَعَهُ إِلَيْهِ**) أي: دفعَ الألفَ إلى الموصى له؛ لأنَّ إجازتَه تبرُّعٌ، أي: بمنزلة الهبة، والهبةُ لا تتمُّ بدون تسليمٍ، فإن دفعَ تمَّتِ الهبةُ، وإلا فلا. «شرح الجامع» وغيره[6].

---

(١) «شرح الوقاية»: ٥/ ٢٠٣.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٣- ١٩٤.

(٣) «غاية البيان»: ١٧/ ٤٩٤- ٤٩٧، «الحواشي السعدية»: ٨/ ٣٥٦ (بهامش نتائج الأفكار).

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٤٣٧، «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٤٨٣.

(٥) «الكافي» للنسفي: ق٣٨٨/ ب فيض الله، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٣٧ (بهامش درر الحكام).

(٦) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ق٢٥٦/ آ فيض الله.

فله أن يَمتنعَ من التَّسليم، وأمَّا بعد الدَّفع؛ فلا رُجوعَ له. «شرح تكملة»[1]. (**بِخِلَافِ مَا إِذَا أَوْصَى بِالزِّيَادَةِ عَلَى الثُّلُثِ، أَوْ لِقَاتِلِهِ، أَوْ لِوَارِثِهِ، فَأَجَازَتْهَا الوَرَثَةُ**) حيث لا يكون لهم المنعُ بعد الإجازة، بل يُجبروا على التَّسليم؛ لِمَا تقرَّرَ: أنَّ المُجازَ له يتملَّكُه من قِبَل الموصي عندنا، وعند الشَّافعيِّ: من قِبَل المُجيز.

(**قوله: فَلَا رُجُوعَ لَهُ**) لعلَّه لكونه ليس هبةً من كلِّ وجهٍ كما أفاده ما نقلناهُ آنفاً؛ لأنَّ عقدَ الوصيَّة صحيحٌ موقوفٌ على الإجازة؛ إذ لو كان باطلاً لم ينفذْ بها.

ويدلُّ عليه ما في «الولوالجيَّة»: أوصى له بعبدِ فلانٍ، ثمَّ ملكَه؛ تبقى الوصيَّةُ. اهـ[2]. لكن ذكر الزَّيلعيُّ: أنَّها لا تبقى[3]. تأمَّلْ.

(**قوله: بَلْ يُجْبَرُوا**) صوابُه: (يُجبرونَ).

(**قوله: لِمَا تَقَرَّرَ... إلخ**) بيانٌ للفرق. وحاصلُه: أنَّ الوصيَّةَ هنا في مخرجها صحيحةٌ؛ لمصادفتها ملكَ نفسه، والتَّوقُّفُ كان لحقِّ الورثة، فإذا أجازوا سقطَ حقُّهم، فنفذَ من جهة الموصي. «درر»[4].

(**قوله: يَتَمَلَّكُهُ مِنْ قِبَلِ المُوصِي عِنْدَنَا**) فيُجبرُ الوارثُ على التَّسليم، ولو أعتقَ عبداً في مرضه ولا مالَ له غيرُه، وأجازتِ الورثةُ العتقَ؛ فالولاءُ كلُّه للميِّت. ولو كان الوارثُ متزوِّجاً بجارية المورِّث ولا مالَ له غيرُها، فأوصى بها لغيره، فأجازَ الوارثُ - وهو الزَّوجُ - الوصيَّةَ؛ لا يبطلُ نكاحُه. وتمامُه في الزَّيلعيِّ أوَّلَ الوصايا[5].

(١) «شرح تكملة القدوري» للرازي: ق٢٢٣/ ب باريس.
(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٦٩.
(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٤.
(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٤٣٨.
(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٣.

(وَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الابْنَيْنِ بَعْدَ القِسْمَةِ بِوَصِيَّةِ أَبِيهِ) بالثُّلُث؛ (صَحَّ) إقرارُه (فِي ثُلُثِ نَصِيبِهِ) لا نصفِه استحساناً؛ لأنَّه أقرَّ له بثُلُثٍ شائعٍ في كلِّ التَّركة، وهي معهما، فيكون مُقِرّاً بثُلُثِ ما معه وبثُلُثِ ما مع أخيه، بخلافِ ما لو أقرَّ أحدُهما بدَيْنٍ على أبيهما حيث يلزَمُه كلُّه؛ لتقدُّمِ الدَّيْن على الميراث.

(قوله: وَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الابْنَيْنِ) وكذا الحكمُ لو أقرَّ أحدُ البنين الثَّلاثة أو الأربعةِ؛ يصحُّ في ثُلُث نصيبه كما في «المجمع»[1].

(قوله: بَعْدَ القِسْمَةِ) مفهومُه: أنَّ الإقرارَ قبلها لا يصحُّ[2]. تأمَّلْ.

(قوله: صَحَّ إِقْرَارُهُ... إلخ) هذا إذا لم تَقمْ بيِّنةٌ على الوصيَّة بالثُّلُث لرجلٍ آخرَ، فلو قامتْ؛ فلا شيءَ لهذا على المقرِّ، وبطَلَ الإقرارُ كما نقله الطُّوريُّ عن «المبسوط»[3].

(قوله: اسْتِحْسَانًا) والقياسُ: أن يُعطِيَه نصفَ ما في يده، وهو قولُ زُفرَ. وتمامُه في الزَّيلعيِّ[4].

(قوله: حَيْثُ يَلْزَمُهُ كُلُّهُ) يعني: إنَّ وفى ما وَرِثَه به، ولو شهدَ في هذا المقِرُّ مع آخرَ أنَّ الدَّيْنَ كان على الميِّت؛ قُبلتْ كما تقدَّمَ في كتاب الإقرار قُبَيل باب الاستثناء.

(قوله: لِتَقَدُّمِ الدَّيْنِ عَلَى المِيرَاثِ) فيكون مُقرّاً بتقدُّمه عليه، ولا كذلك الوصيَّةُ؛ لأنَّ الموصى له شريكُ الورثة، فلا يأخذُ شيئاً إلا إذا سلمَ للوارث ضعفُه. زيلعي[5].

---

(١) «مجمع البحرين»: ص٨٣٩.

(٢) قوله: (ومفهومُه أنَّ الإقرارَ قبلها لا يصحُّ) الظَّاهرُ ما قاله ط: إنَّه قبلها كذلكَ. اهـ. ولو أثبتَ الموصى له الوصيَّةَ في وجه أحدهما بعدها والآخرُ غائبٌ؛ يأخذُ منه النِّصفَ. سندي عن «المبسوط». (رافعي).

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ٢٨/ ٣٨، «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٤٨٦.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٤.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٤.

(وَ "بِأَمَةٍ"، فَوَلَدَتْ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي وَلَداً، وَكِلَاهُمَا يَخْرُجَانِ مِنَ الثُّلُثِ؛ فَهُمَا لِلْمُوصَى لَهُ، وَإِلَّا) يخرجا؛ (أَخَذَ الثُّلُثَ مِنْهَا ثُمَّ مِنْهُ) لأنَّ التَّبَعَ لا يُزاحِمُ الأصلَ. وقالا: يأخذُ منهما على السَّواء. هذا إذا وَلَدَتْ قبل القِسْمة وقَبولِ الموصى له، فلو بَعدَهما؛ فهو للموصى له؛ لأنَّه نَماءُ مِلكِه، وكذا لو بعد القبولِ وقبلَ القسمة على ما ذكَره القُدُوريُّ، ولو قبل موت الموصي؛ فللورثةِ. والكسبُ كالولد فيما ذُكِرَ.

(قوله: وَبِأَمَةٍ) أي: ولو أوصى بأمةٍ.

(قوله: فَهُمَا لِلْمُوصَى لَهُ) لأنَّ الأمَّ دخلتْ أصالةً والولدُ تبعاً حين كان متَّصلاً بها. زيلعي[1].

(قوله: وَقَالَا: يَأْخُذُ مِنْهُمَا عَلَى السَّوَاءِ) فإذا كان له ستُّمائةِ درهمٍ وأمةٌ تساوي ثلاثَمائةٍ، فولدتْ ولداً يساوي ثلاثَمائةٍ قبل القسمة؛ فللموصى له الأمُّ وثلثُ الولد عنده. وعندهما: له ثُلُثا كلِّ واحدٍ منهما. ابن كمالٍ[2].

(قوله: هَذَا) أي: دخولُ الحمل في الوصيَّة تبعاً. «معراج»[3].

(قوله: عَلَى مَا ذَكَرَهُ القُدُورِيُّ[4]) ومشايخُنا قالوا: يَصيرُ موصىً به، حتَّى يُعتبرُ خروجُه من الثُّلُث، كما إذا وَلدَتْه قبل القبول. زيلعي[5].

(قوله: وَالكَسْبُ كَالوَلَدِ فِيمَا ذُكِرَ) قال في «الهنديَّة»: والزِّيادةُ الحادثةُ من الموصى

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٥.
(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٤٨٣- ٤٨٤.
(٣) «معراج الدراية»: ٨/ ٧٩٩.
(٤) «شرح مختصر الكرخي»: ٨/ ١٨- ١٩.
(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٥.

له كالغلَّة والكسب والأرشِ بعد موت الموصي قبل قبولِ الموصى له الوصيَّةَ: هل يَصيرُ موصىً به؟ لم يذكُرْه محمدٌ، وذكرَ القُدُوريُّ: أنَّه لا يَصيرُ موصىً بها، حتَّى كانت للموصى له من جميع المال[1]، كما لو حدثتْ بعد القسمة. وقال مشايخُنا: يصيرُ موصىً به، حتَّى يُعتبرُ خروجُه من الثُّلُث. كذا في «محيط السَّرخسيِّ»[2]. اهـ ط[3]. واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) «شرح مختصر الكرخي»: ٨/ ١٨-١٩.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٩/ ٤٠٤، «الفتاوى الهندية»: ٦/ ١٠٧.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٨.

(بَابُ العِتْقِ فِي المَرَضِ)

(**يُعْتَبَرُ حَالُ العَقْدِ فِي تَصَرُّفٍ مُنَجَّزٍ**) هو الذي أوجبَ حكمَه في الحال، (**فَإِنْ كَانَ فِي الصِّحَّةِ؛ فَمِنْ كُلِّ مَالِهِ، وَإِلَّا فَمِنْ ثُلُثِهِ**) والمرادُ: التَّصرُّفُ الذي هو إنشاءٌ ويكون فيه معنى التَّبرُّع، حتَّى إنَّ الإقرارَ بالدَّيْن في المرض ينفذُ من كلِّ المال، والنِّكاحُ فيه يَنفذُ بقَدْر مهر المثل من كلِّ المال. (**وَالمُضَافُ إِلَى مَوْتِهِ**) وهو ما أوجبَ حكمَه بعد موته، كـ"أنتَ حرٌّ بعد موتي"، أو "هذا لزيدٍ بعد موتي" (**مِنَ الثُّلُثِ**) ....

(بَابُ العِتْقِ فِي المَرَضِ)

هو من أنواع الوصيَّة، لكن لَمَّا كان له أحكامٌ مخصوصةٌ؛ أفردَه في بابٍ على حدةٍ، وأخَّرَه عن صريح الوصيَّة؛ لأنَّ الصَّريحَ هو الأصلُ. «عناية»[1].

(قوله: **مُنَجَّزٍ**) احترازٌ عن المضاف الآتي بيانُه، فالعبرةُ فيه لحال الإضافة.

(قوله: **فِي الحَالِ**) أي: حال صدوره. ط[2].

(قوله: **وَإِلَّا فَمِنْ ثُلُثِهِ**) استثنى في «الأشباه» التَّبرُّعَ بالمنافع كسُكْنى الدَّار، قال: فإنَّه نافذٌ من كلِّ المال[3]. وتمامُه فيها وفي حواشيها[4].

(قوله: **وَالمُرَادُ**) أي: من التَّصرُّف المذكور.

(قوله: **حَتَّى إِنَّ الإِقْرَارَ... إلخ**) أي: لغير الوارث، وهو محترزُ قوله: (إنشاء)، فإنَّ الإقرارَ إخبارٌ.

(قوله: **وَالنِّكَاحُ... إلخ**) محترزُ قوله: (فيه معنى التَّبرُّع)، فإنَّ النِّكاحَ بقدر مهر المثل لا

---

(١) «العناية»: ١٠/ ٤٦٣.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٨.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٣.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٦٦، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤٥٣، «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٥٩٩/ آ الأزهرية.

وَإِنْ كَانَ فِي الصِّحَّةِ) ومرضٌ صحَّ منه كالصِّحَّة، والمقعَدُ والمفلوجُ والمسلولُ إذا تطاوَلَ ولم يُقعِدْه في الفراش كالصَّحيح. «مجتبى»[1]. ثمَّ رمزَ: حدُّ التَّطاول سنةٌ[2]، وفي المرض المعتبرِ المبيحُ لصلاته قاعداً.

تبرُّعَ فيه؛ لأنَّ البُضعَ متقوِّمٌ حال الدُّخول، وقيمتُه مهرُ المثل، فإن قُوبِلَ به؛ كان معاوضةً لا تبرُّعاً، والزَّائدُ عليه محاباةٌ، وهي من قبيل الوصيَّة؛ لأنَّها إنشاءٌ فيه معنى التَّبرُّع. وكذا بدلُ الخلع؛ لأنَّ البضعَ حالَ الخروج غيرُ متقوِّمٍ، فما جُعلَ في مقابلته تبرُّعٌ، قليلاً كان أو كثيراً. رحمتي[3].

(قوله: وَإِنْ كَانَ فِي الصِّحَّةِ) "إنْ" وصليَّةٌ؛ لأنَّ التَّصرُّفَ المضافَ إلى الموت المعتبرُ فيه حالةُ الموت كما في «الدُّرَر»[4].

(قوله: وَمَرَضٌ صَحَّ مِنْهُ كَالصِّحَّةِ) كذا ذُكِرتْ هذه المسألةُ في هذا المحلِّ في عامَّة المعتبرات كـ«الملتقى» و«الإصلاح» وغيرهما[5]، والأَوْلى ذكرُها قبل قوله: (والمضاف)؛ لأنَّه لا فرقَ فيه بين الصحَّة والمرض. تأمَّل. قال القهستانيُّ: فلو أوصى بشيءٍ؛ صارتْ باطلةً؛ لأنَّه ظهرَ بالصحَّة أنَّه لا يتعلَّقُ بماله حقُّ أحدٍ. وهذا إذا قيَّدَ بالمرض، بأن قال: إن متُّ من مرضي هذا، وأمَّا إذا أطلقَ ثمَّ صحَّ؛ فباقيةٌ وإن عاشَ بعد ذلك سنينَ كما في «التَّتمَّة». اهـ[6].

(قوله: وَفِي المَرَضِ المُعْتَبَرِ) بجرِّ (المعتبر) صفةً للمرض، أي: المعتبر لنفوذ التَّصرُّف

(١) «المجتبى»: ٤/ ٤١٩.

(٢) «المجتبى»: ٤/ ٤١٩ عن شمس الأئمة الحلواني.

(٣) «منحة الباري»: ق٧٢٧/ ب ولي الدين.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٤٣٨.

(٥) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٧، «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٤٨٤.

(٦) «جامع الرموز»: ص٧٣٦.

(إِعْتَاقُهُ، وَمُحَابَاتُهُ، ....

الإنشائيِّ من الثُّلُث، وهو متعلِّقٌ بمحذوفٍ، تقديرُه: والحدُّ في المرض المعتبر هو المبيحُ لصلاته قاعداً. وقد قدَّمَ الكلامَ على هذا أوَّلَ كتاب الوصايا بأبسطَ مما هنا[1]. ط[2].

(قوله: وَمُحَابَاتُهُ) أي: في الإجارة والاستئجار والمهر والشِّراء والبيع، بأن باعَ مريضٌ مثلاً من أجنبيٍّ ما يُساوي مائةً بخمسينَ كما في «النُّتف»[3]. قهستاني[4]. أي: أو يَشتريَ ما يساوي خمسينَ بمائةٍ، فالزَّائدُ على قيمة المثل في الشِّراء والنَّاقصُ في البيع محاباةٌ، أي: مسامحةٌ، من: حَبَوْتُه حِباءً ككتابٍ: أعطيتُه الشَّيءَ من غير عِوَضٍ. اهـ ط عن «المصباح»[5]. وقيَّدَ المحاباةَ في «البزَّازيَّة» وغيرها بما لا يتغابَنُ فيه[6].

قلتُ: وفي آخر إجارات «الوهبانيَّة»[7]:

وَإِيـجَـارُ ذِي ضِـعْـفٍ مِـنَ الـكُـلِّ جَـائِـزٌ   وَلَـوْ أَنَّ أَجْـرَ الـمِـثْـلِ مِـنْ ذَاكَ أَكْـثَـرُ

قال الشُّرنبلاليُّ في «شرحه»: صورَتُها: مريضٌ آجرَ دارَه بأقلَّ من أجرة المثل، قالوا: جازتِ الإجارةُ من جميع ماله، ولا تُعتبرُ من الثُّلُث؛ لأنَّه لو أعارها وهو مريضٌ جازتْ، فالإجارةُ بأقلَّ من أجر المثل أَوْلى. قال الطَّرسوسيُّ: وهذه المسألةُ خالفت القاعدةَ، فإنَّ الأصلَ: أنَّ المنافعَ تجري مجرى الأعيان، وفي البيع يُعتبرُ من الثُّلُث اعتباراً للفرع

(١) انظر: ١٧/ ٣٠٧-٣٠٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٨.

(٣) «النتف»: ص٨١٨، وعبارته: (محاباته في البيع والشراء والإجارة والاستئجار والمهور).

(٤) «جامع الرموز»: ص٧٣٦.

(٥) «المصباح المنير»: ص١٢٠ دون قوله: (من غير عوض)، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٨.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٥٧.

(٧) «قيد الشرائد»: ص١٦٢.

وَهِبَتُهُ، وَوَقْفُهُ، وَضَمَانُهُ) ....

بالأصل[١]. والفرقُ: أنَّ البيعَ عقدٌ لازمٌ يتعلَّقُ بعين المال، وقد تعلَّقَ به حقُّ الورثة والغرماء، والإجارةُ تتعلَّقُ بالمنفعة وتَنفسخُ بالموت، فلا يُتصوَّرُ التَّعلُّقُ بعده. اهـ[٢]. فتنبَّهْ. ولعلَّهما روايتانِ كما سيذكرُه الشَّارحُ في الفروع آخرَ الوصايا[٣].

(قوله: وَهِبَتُهُ) أي: إذا اتَّصلَ بها القبضُ قبل موته، أمَّا إذا ماتَ ولم يُقبضْ؛ فتبطلُ الوصيَّةُ؛ لأنَّ هبةَ المريض هبةٌ حقيقيَّةٌ وإن كانت وصيَّةً حكماً كما صرَّح به قاضي خان وغيرُه[٤]. اهـ ط عن المكي[٥].

(قوله: وَضَمَانُهُ) هو أعمُّ من الكفالة، فإنَّ منه ما لا يكونُ كفالةً، بأن قال أجنبيٌّ: "خالِع امرأتَك على ألفٍ على أنِّي ضامنٌ"، أو قال: "بِعْ عبدَك هذا على أنِّي ضامنٌ لك بخمسمائة من الثَّمن سوى الألف"[٦]، فإنَّ بدلَ الخلع يكون على الأجنبيِّ لا على المرأة، والخمسُمائةِ على الضَّامن دون المشتري. «عناية»[٧].

تنبيهٌ: قال في «البزَّازيَّة»: وكفالتُه على ثلاثة أوجهٍ: في وجهٍ كدَين الصحَّة، بأن كفلَ في الصحَّة معلَّقاً بسببٍ، ووُجدَ السَّببُ في المرض، بأن قال: "ما ذابَ لك على فلانٍ فعليَّ". وفي وجهٍ كدَيْن المرض، بأن أخبرَ في المرض بأنِّي كفلتُ فلاناً في الصحَّة؛ لا يُصدَّقُ في

---

(١) «الدرة السنية»: كتاب الإجارات: ق١١٨/ آكوبريلي.

(٢) «تيسير المقاصد»: ص٥١٧.

(٣) انظر: ١٧/ ٥٢٣.

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب الهبة: ٤/ ١٨١.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٨.

(٦) قوله: (على أنِّي ضامنٌ لك بخمسمائةٍ من الثَّمن... إلخ) وجهُه: أنَّ هذا من باب الزِّيادة في الثَّمن، وهي جائزةٌ من الأجنبيِّ، بخلاف ما إذا لم يقل: من الثَّمن حيث لا يلزمُه شيءٌ كما في متفرقات البيوع من «الكنز». (رافعي).

(٧) «العناية»: ١٠/ ٤٦٤.

كلُّ ذلك حكمُه (كَـ) حكمِ (وَصِيَّةٍ، فَيُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ) كما قدَّمْنا في الوقف: أنَّ وقفَ المريض المديون بمحيطٍ باطلٌ. فليُحفظْ وليحرَّرْ. (وَيُزَاحِمُ أَصْحَابَ الوَصَايَا فِي الضَّرْبِ، وَلَمْ يَسَعِ العَبْدُ ....

حقِّ غرماء الصحَّة، والمكفولُ له مع غرماء المرض، وفي الأوَّل مع غرماء الصحَّة. وفي وجهٍ كسائر الوصايا، بأن أنشأَ الكفالةَ في مرض الموت. اهـ[١].

(قوله: حُكْمُهُ كَحُكْمِ وَصِيَّةٍ) أي: من حيث الاعتبار من الثُّلُث، لا حقيقة الوصيَّة؛ لأنَّ الوصيَّةَ إيجابٌ بعد الموت، وهذه التَّصرُّفاتُ منجَّزةٌ في الحال. زيلعي[٢].

(قوله: وَلْيُحَرَّرْ) تحريرُه: أنَّه لا ينافي ما هنا؛ لأنَّ المستغرِقَ بالدَّيْن لا ثُلُثَ له. رحمتي[٣].

(قوله: وَيُزَاحِمُ أَصْحَابَ الوَصَايَا فِي الضَّرْبِ) أي: العبدُ المعتقُ والمحابى والموهوبُ له والمضمونُ له يضربُ في الثُّلُث مع أصحاب الوصايا، فإنْ وَفَى الثُّلُثُ بالجميع، وإلا؛ تحاصَصُوا فيه، ويُعتبرُ في القسمة قَدْرُ ما لكلٍّ من الثُّلُث. هذا ما ظهرَ لي. اهـ ط[٤].

أقول: وقال العلَّامةُ الأتقانيُّ: والمرادُ من ضربهم بالثُّلُث مع أصحاب الوصايا: أنَّهم يَستحقُّونَ الثُّلُثَ لا غير، وليس المرادُ: أنَّهم يُساوونَ أصحابَ الوصايا في الثُّلُث ويُحاصصونهم؛ لأنَّ العتقَ المنفَّذَ في المرض مُقدَّمٌ على الوصيَّة بالمال في الثُّلُث، بخلافِ ما إذا أوصى بعتقِ عبده بعد موته، أو قال: "هو حرٌّ بعد موتي بيومٍ أو شهرٍ"، فإنَّه كسائر الوصايا. اهـ ملخَّصاً[٥].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٥٧.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٦.

(٣) «منحة الباري»: ق٧٢٨/ آ ولي الدين.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٨- ٣٢٩.

(٥) «غاية البيان»: ١٧/ ٥١٥- ٥١٦.

إنْ أُجِيزَ) عتقُه؛ لأنَّ المنعَ لحقِّه، فيَسقطُ بالإجازة. (فَإِنْ حَابَى فَحَرَّرَ) وضاقَ الثُّلثُ عنهما؛ (فَهِيَ) أي: المحاباةُ (أَحَقُّ، وَبِعَكْسِهِ) بأن حرَّرَ فحابى (اسْتَوَيَا) ....

قلت: وكالعتق المنفَّذ: المحاباةُ المنجَّزةُ كما مرَّ عند قول المصنِّف: (وإذا اجتمعَ الوصايا)[1]، ويأتي قريباً.

(قوله: إِنْ أُجِيزَ عِتْقُهُ) أي: إذا ضاقَ الثُّلُثُ، ولو كانت الإجازةُ قبل موت الموصي كما قدَّمناه أوَّلَ الوصايا عن «البزَّازيَّة».

(قوله: لِأَنَّ المَنْعَ) أي: من تنفيذه من كلِّ المال، والأَوْلى: (لأنَّ السَّعيَ). تأمَّلْ.

(قوله: فَإِنْ حَابَى فَحَرَّرَ... إلخ) صورةُ الأولى: باعَ عبداً قيمتُه مائتانِ بمائةٍ، ثمَّ أعتقَ عبداً قيمتُه مائةٌ، ولا مالَ له سواهما؛ يُصرفُ الثُّلُثُ إلى المحاباة، ويسعى المعتقُ في كلِّ قيمته. وصورةُ العكس: أعتقَ الذي قيمتُه مائةٌ، ثمَّ باعَ الذي قيمتُه مائتانِ بمائةٍ؛ يُقسمُ الثُّلُثُ ـ وهو المائةُ ـ بينهما نصفينِ، فالمعتقُ يعتقُ نصفُه مجَّاناً، ويسعى في نصف قيمته، وصاحبُ المحاباة يأخذُ العبدَ الآخرَ بمائةٍ وخمسينَ. ابن كمالٍ[2].

والأصلُ في هذا: أنَّ الوصايا إذا لم يكن فيها ما جاوزَ الثُّلُثَ؛ فكلُّ واحدٍ من أصحابها يَضربُ بجميع وصيَّته في الثُّلُث، لا يُقدَّمُ البعضُ على البعض، إلا العتقَ الموقَعَ في المرض، والعتقُ المعلَّقُ بالموت كالتَّدبيرِ الصَّحيح، سواءٌ كان مطلقاً أو مقيَّداً، والمحاباةَ في المرض. وتمامُه في الزَّيلعيِّ[3].

(١) انظر: ١٧/ ٣٠٩-٣١٠.
(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٤٨٤.
(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٦.

وقالا: عِتقُه أَوْلى فيهما. (وَوَصِيَّتُهُ بِأَنْ يُعْتَقَ عَنْهُ بِهَذِهِ المِائَةِ عَبْدٌ لا تَنْفُذُ) الوصيَّةُ (بِمَا بَقِيَ إِنْ هَلَكَ دِرْهَمٌ) لأنَّ القُربةَ تتفاوَتُ بتفاوُتِ قيمة العبد، (بِخِلَافِ الحَجِّ) وقالا: هما سواءٌ. (وَتَبْطُلُ الوَصِيَّةُ بِعِتْقِ عَبْدِهِ) بأن أوصى بأن يعتقَ الورثةُ عبدَه بعد موته (إِنْ جَنَى بَعْدَ مَوْتِهِ، فَدُفِعَ) بالجناية، كما لو بِيعَ بعد موته بالدَّيْن، ....

(قوله: وَقَالا: عِتْقُهُ أَوْلَى فِيهِمَا) أي: في المسألتين؛ لأنَّه لا يلحَقُه الفسخُ. وله: إنَّ المحاباةَ أقوى؛ لأنَّها في ضِمْن عقد المعاوضة، لكن إن وُجدَ العتقُ أوَّلاً وهو لا يحتملُ الدَّفعَ؛ يزاحمُ المحاباةَ. ابن كمالٍ[1]. وقولُ الزَّيلعيِّ والمصنِّف في «المنح»: وقالا: هما سواءٌ في المسألتين[2] سبقُ قلمٍ، والصَّوابُ ما هنا كما نبَّه عليه الشلبيُّ[3].

(قوله: بِهَذِهِ المِائَةِ) أي: المعيَّنة، وإنَّما قيَّدَ بذلك حتَّى يُتصوَّرَ هلاكُ بعضها، فلو قال: بمائةٍ وزادتْ على الثُّلُث؛ تبطلُ أيضاً كما مرَّ متناً.

(قوله: لِأَنَّ القُرْبَةَ تَتَفَاوَتُ... إلخ) لا يظهرُ بهذا التَّعليل الفرقُ بين العتق والحجِّ[4]، فالمناسبُ قولُ الزَّيلعيِّ: وله: إنَّه وصيَّةٌ بالعتق بعبدٍ يُشترى بمائةٍ من ماله، وتنفيذُها فيمن يُشترى بأقلَّ منه تنفيذٌ في غير الموصى به، وذلك لا يجوزُ، بخلاف الوصيَّة بالحجِّ؛ لأنَّها قربةٌ محضةٌ هي حقُّ الله تعالى، والمستحقُّ لم يستبدلْ، وصارَ كما إذا أوصى لرجلٍ بمائةٍ، فهلكَ بعضُها؛ يدفعُ إليه الباقي. اهـ[5].

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٤٨٤.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٦، «منح الغفار»: ق٦٩٨/ ب فيض الله.

(٣) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٦.

(٤) قوله: (لا يظهرُ بهذا التَّعليل الفرق بين العتق والحجِّ... إلخ) بل هو ظاهرٌ فيه، وكأنَّه قال: بخلاف الحجِّ، فإنَّ القربةَ فيه واحدة لا تتفاوتُ بكثرة النَّفقة وقلَّتها؛ إذ هو اسمٌ لأفعالٍ مخصوصةٍ، وهي لا [في الأصل: ولا] تتفاوتُ في ذاتها. (رافعي).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٧.

(وَإِنْ فَدَى) الورثةُ العبدَ؛ (لَا) تبطلُ، وكان الفداءُ في أموالهم بالتزامهم. (وَ) لو أوصى (بِثُلُثِهِ) أي: ثُلث ماله (لِبَكْرٍ وَتَرَكَ عَبْداً) فأقرَّ كلٌّ من الوارث وبكرٍ أنَّ الميتَ أعتقَ هذا العبدَ، (فَادَّعَى بِكْرٌ عِتْقَهُ فِي الصِّحَّةِ) لِيَنفذَ من كلِّ المال، (وَ) ادَّعى (الوَارِثُ) عتقه (فِي المَرَضِ) لِيَنفذَ من الثُّلُث ويُقدَّمَ على بكرٍ؛ (فَالقَوْلُ لِلْوَارِثِ مَعَ اليَمِينِ) لأنَّه يُنكرُ استحقاقَ بكرٍ، (وَلَا شَيْءَ لِزَيْدٍ) كذا في نسخ المتن والشَّرْح.

(قوله: وَإِنْ فَدَى لَا) فإن لم يوجدِ الدَّفعُ والفداءُ، وأعتقَه الوصيُّ، فإنْ عالماً بالجناية؛ لَزِمَه تمامُ الأرش، وإلا؛ فالقيمةُ ولا يرجعُ؛ لأنَّ الوصيَّةَ بعتقِ عبدٍ غيرِ جانٍ، فقد خالفَ[1]. سائحاني.

(قوله: وَلَوْ أَوْصَى بِثُلُثِهِ... إلخ) معناهُ: تركَ عبداً ومالاً ووارثاً، والعبدُ مقدارُ ثُلُث ماله. وبه صرَّحَ قاضي خان. «معراج»[2].

(قوله: لِيَنْفُذَ مِنْ كُلِّ المَالِ) فكأنَّه يقول: لم يقعِ العتقُ وصيَّةً، ووصيَّتي بثُلُث ماله صحيحةٌ فيما وراءَ العبد.

(قوله: وَيُقَدَّمَ عَلَى بَكْرٍ) لأنَّه إذا وقعَ في المرض؛ وقعَ وصيَّةً، وقيمةُ العبد ثُلُثُ المال، فلم يكن للموصى له بالثُّلُث شيءٌ؛ لأنَّ الوصيَّةَ بالعِتْق مُقدَّمةٌ بالاتِّفاق. «معراج»[3].

(قوله: وَلَا شَيْءَ لِزَيْدٍ) لِمَا عَلِمْتَه من تقديم العتق. وأمَّا قولُ المصنِّف فيما مرَّ: (ويزاحمُ أصحابَ الوصايا)؛ فقد علمتَ المرادَ منه. فافهمْ.

---

(١) قوله: (ولا يرجعُ؛ لأنَّ الوصيَّةَ بعتقِ عبدٍ غير جانٍ فقد خالفَ) قال المقدسيُّ بعد الفرع المذكور المعزوِّ «للولوالجية»: فيه بحثٌ؛ لأنَّه ليس ملكه، فكيف يصحُّ عتقُه؟! وليس بطريق النِّيابة للمخالفة. فليتأمَّلْ. (رافعي).

(٢) «معراج الدراية»: ٨/ ٨١٢.

(٣) «معراج الدراية»: ٨/ ٨١٢.

قلتُ: صوابُه: "لبكرٍ"؛ لأنَّه المذكورُ أوّلاً، غايةُ الأمر: أنَّ القومَ مثّلوا بزيدٍ، فغيّره المصنِّفُ أوّلاً ونسيَه ثانياً[1]. واللهُ أعلمُ.

(**إِلَّا أَنْ يَفْضُلَ مِنْ ثُلُثِهِ شَيْءٌ**) من قيمة العبد، (**أَوْ تَقُومَ حُجَّةٌ عَلَى دَعْوَاهُ**) فإنَّ الموصى له خصمٌ؛ لأنَّه يُثبتُ حقَّه، وكذا العبدُ.

(**قوله: إِلَّا أَنْ يَفْضُلَ... إلخ**) أي: إلا أن يكون ثلثُ المال زائداً على قيمة العبد، فتنفذُ الوصيَّةُ لزيدٍ فيما زادَ على القيمة. «منح»[2].

(**قوله: مِنْ قِيمَةِ العَبْدِ**) كذا عبَّر الزيلعيُّ[3]. وعبارةُ «الدُّرَر»: على قيمة العبد[4]، وهي أَوْلى، وإن أمكنَ جعلُ "مِنْ" بمعنى "على" كما قال الأخفشُ والكوفيُّونَ في قوله تعالى: ﴿وَنَصَرْنَٰهُ مِنَ ٱلْقَوْمِ﴾ [الأنبياء: ٧٧][5]. أفادهُ ط عن المكيِّ[6].

(**قوله: فَإِنَّ المُوصَى لَهُ خَصْمٌ... إلخ**) جوابٌ عن إشكالٍ، وهو أنَّ الدَّعوى في العتق شرطٌ لإقامة البيِّنة عنده، وكيف تصحُّ إقامتُها من غير خصمٍ؟ فقال: هو خصمٌ في إثبات حقِّه؛ لأنَّه مضطرٌّ إلى إقامتها على حرِّيَّة العبد ليَفرغَ الثُّلُثُ عن الاشتغال بحقِّ الغير. «معراج»[7].

(**قوله: وَكَذَا العَبْدُ**) أي: خصمٌ أيضاً؛ لأنَّ العتقَ حقُّه.

أقولُ: والمرادُ: أنَّه خصمٌ في غير هذه الصُّورة؛ لأنَّ الوارثَ مُقِرٌّ بعتقه هنا، أو فيما إذا زادتْ قيمَتُه على الثُّلُث، فهو خصمٌ في إثبات عتقه في الصحَّة. تأمَّلْ.

---

(١) «منح الغفار»: ق٦٩٩/ آ فيض الله.

(٢) «منح الغفار»: ق٦٩٩/ آ فيض الله.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٨.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٤٣٩.

(٥) «معاني القرآن» للأخفش: ١/ ٥١.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٢٨.

(٧) «معراج الدراية»: ٨/ ٨١٣.

(وَلَوِ ادَّعَى رَجُلٌ دَيْناً عَلَى المَيِّتِ، وَ) ادَّعى (العَبْدُ عِتْقاً فِي الصِّحَّةِ، وَلا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ، فَصَدَّقَهُمَا الوَارِثُ؛ يَسْعَى فِي قِيمَتِهِ، وَتُدْفَعُ إِلَى الغَرِيمِ) وقالا: يَعتقُ ولا يسعى في شيءٍ. وعلى هذا الخلاف: لو تركَ ابناً وألفَ درهمٍ، فادَّعاها رجلٌ دَيناً وآخرُ وديعةً، وصدَّقَهما الابنُ، فالألفُ بينهما نصفانِ عنده،........................

(قوله: وَقَالَا: يَعْتِقُ وَلَا يَسْعَى... إلخ) لأنَّ الدَّيْنَ والعتقَ في الصحَّة ظَهَرا معاً بتصديق الوارث في كلامٍ واحدٍ، فكأنَّهما وَقَعا معاً، والعتقُ في الصحَّة لا يوجبُ السِّعايةَ وإن كان على المعتق دَينٌ. وله: إنَّ الإقرارَ بالدَّيْن أَوْلى من الإقرار بالعتق، ولهذا يُعتبرُ إقرارُه في المرض بالدَّيْن من جميع المال، وبالعتق من الثُّلُث، والأقوى يدفعُ الأدنى، إلا أنَّه بعد وقوعِه لا يَحتملُ البطلانَ، فيُدفعُ من حيث المعنى بإيجاب السِّعاية عليه. ابنُ كمالٍ[1].

(قوله: وَعَلَى هَذَا الخِلَافِ) كذا عبَّر في «الهداية»[2]. والتَّعبيرُ به ظاهرٌ على ما قرَّره صاحبُ «الهداية» من ذكر الخلاف الآتي[3]، والشَّارحُ لم يتابِعْه، بل مشى على عكسه، فالخلافُ هنا حينئذٍ عكسُ الخلاف في المسألة الأولى، فكان عليه ذكرُ المسألة مبتدأةً بدون ذلك. فافهمْ.

(قوله: نِصْفَانِ) لأنَّ الوديعةَ لم تَظهرْ إلا مع الدَّيْن، فيَستويانِ. زيلعي[4].

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٤٨٥.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٥٢٨.

(٣) قوله: (على ما قرَّره صاحبُ «الهداية» من ذكر الخلاف الآتي) بل لا يظهرُ أيضاً بناءُ الخلاف في الثَّانية على الخلاف في الأولى على تعبير «الهداية»، بل الخلافُ مبتدأً على كلٍّ من التَّعبيرين كما هو ظاهرٌ من حكايته في الأولى على الوجه المسطور فيها، وفي الثَّانية على الوجهين المسطورين فيها. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٨.

وقالا: الوديعةُ أقوى.

قلتُ: وعكسَ في «الهداية» فقال: عنده الوديعةُ أقوى، وعندهما سواءٌ[1]، والأصحُّ ما ذكرنا كما في «الكافي»[2]. وتمامُه في «الشُّرنبلاليَّة»[3]. فليُحفظْ.

(قوله: وَقَالا: الوَدِيعَةُ أَقْوَى) لأنَّها تثبتُ في عين الألف، والدَّيْنُ يثبتُ في الذمَّة أوَّلاً، ثمَّ يَنتقلُ إلى العين، فكانت الوديعةُ أسبقَ وصاحِبُها أحقَّ. زيلعي[4].

(قوله: وَالأَصَحُّ مَا ذَكَرْنَا) وهو المذكورُ في عامَّة الكتب. «عناية»[5].

---

(١) «الهداية»: ٤/ ٥٢٨.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق٣٩٠/ آ فيض الله.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٤٠ (بهامش درر الحكام).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٩٨.

(٥) «العناية»: ١٠/ ٤٦٩.

(بَابُ الوَصِيَّةِ لِلْأَقَارِبِ وَغَيْرِهِمْ)

(جَارُهُ: مَنْ لَصِقَ بِهِ) وقالا: مَنْ يسكنُ في محلَّتِه ويجمَعُهم مسجدُ المحلَّة، وهو استحسانٌ. وقال الشَّافعيُّ: الجارُ إلى أربعين داراً من كلِّ جانبٍ[1] ....

(بَابُ الوَصِيَّةِ لِلْأَقَارِبِ وَغَيْرِهِمْ)

أي: من الأهل والأصهار والأختانِ ونحو ذلك. وإنَّما أخَّرَ هذا البابَ؛ **لأنَّه في أحكام** الوصيَّة المخصوصينَ، وفيما تقدَّمَه ذكرَ أحكامَها على وجه العموم، والخصوصُ يتلو العمومَ أبداً. «منح»[2].

(**قوله: جَارُهُ: مَنْ لَصِقَ بِهِ**) لَمَّا كان لكلٍّ من الأقارب والجيران خصوصيَّةٌ تَستدعي الاهتمامَ؛ نبَّه على أهميَّة كلٍّ منهما من وجهٍ، حيث قدَّمَ الأقاربَ في التَّرجمة والجيرانَ هنا. «سعديَّة»[3].

(**قوله: وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ**) والصَّحيحُ قولُ الإمام كما أفاده في «الدُّر المنتقى»[4]، وصرَّحَ به العلَّامةُ قاسمٌ[5]، وهو القياسُ كما في «الهداية»[6]. فهو ممَّا رُجِّحَ فيه القياسُ على الاستحسان.

تنبيهٌ: يستوي في الجار ساكنٌ ومالكٌ، وذكَرٌ وأنثى، ومسلمٌ وذميٌّ، وصغيرٌ وكبيرٌ.

(١) انظر: «فتح العزيز» للرافعي: ٧/ ٨٩.

(٢) «منح الغفار»: ق٦٩٩/ آ فيض الله.

(٣) «الحواشي السعدية»: ٨/ ٤٧١ (بهامش نتائج الأفكار).

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧١٠ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «التصحيح والترجيح»: ص٤٦٧.

(٦) «الهداية»: ٤/ ٥٢٩.

(وَصِهْرُهُ: كُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ عِرْسِهِ) كآبائها وأعمامها وأخوالها ....

ويدخلُ فيه العبدُ عنده. وقالا: تلك وصيَّةٌ لمولاه، وهو غيرُ جارٍ، بخلاف المكاتبِ. ولا تدخلُ مَنْ لها بعلٌ لتبعيَّتها، فلم تكن جاراً حقيقةً. مقدسي[1].

وقولُه: "ومالكٌ" يعني: إذا كان ساكناً. أبو السُّعود[2].

(قوله: وَصِهْرُهُ: كُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ عِرْسِهِ) لِمَا روي أنَّه عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمَّا تزوَّجَ صفيَّةَ أعتقَ كلَّ من ملكَ من ذي رحمٍ محرمٍ منها إكرامًا لها[3]، وكانوا يُسمَّوْن أصهارَ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهذا التَّفسيرُ اختيارُ محمدٍ وأبي عُبَيدٍ. وكذا يدخلُ فيه كلُّ ذي رحمٍ مَحْرَمٍ من زوجة أبيه وزوجةِ ابنه وزوجةِ كلِّ ذي رحمٍ محرمٍ منه؛ لأنَّ الكلَّ أصهارٌ. «هداية»[4]. وقولُ محمَّدٌ حجَّةٌ في اللُّغة، استشهدَ بقوله أبو عُبَيدٍ في «غريب الحديث»[5]، مع أنَّه مُؤيَّدٌ بقول الخليل: لا يقالُ لأهل بيتِ المرأة إلا الأصهارُ[6]. وفي «شرح الزِّيادات» للبزدويِّ: قد يُطلقُ الصِّهرُ على الخَتَن، لكنَّ الغالبَ ما ذكره محمدٌ. أتقاني ملخَّصاً[7]. وتمامُه في «الشُّرنبلاليَّة»[8].

---

(١) «أوضح رمز»: ق١١٥٨/ آالأزهرية.

(٢) «فتح الله المعين»: ٣/ ٥٤٢.

(٣) قال الزيلعي: (هكذا وقع: صفية، وهو وهمٌ، وصوابُه جويرية). وقد روى أبو داود: ٣٩٣١ من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا في سبي بني المصطلق، وفيه: (فأعتقوهم وقالوا: أصهار رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ). انظر: «نصب الراية»: ٤/ ٤١٤- ٤١٦.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٥٣٠.

(٥) انظر مثلاً: «غريب الحديث» لأبي عبيد: ١/ ٣١، ٧٩، ١٠٢.

(٦) «العين»: ٣/ ٤١١.

(٧) «غاية البيان»: ١٧/ ٥٥٦-٥٥٨.

(٨) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٤١ (بهامش درر الحكام)، وليس فيه نقلٌ عن الأتقاني.

وأخواتها وغيرهم، (بِشَرْطِ مَوْتِهِ وَهِيَ مَنْكُوحَتُهُ أَوْ مُعْتَدَّتُهُ مِنْ رَجْعِيٍّ[1]) فلو من بائنٍ؛ لا يَستحِقُّها وإن وَرِثتْ منه، قال الحَلْوانيُّ: هذا في عُرفهم، أمَّا في زماننا؛ فيَختصُّ بأبويها. «عناية» وغيرها، وأقرَّه القهستانيُّ[2].

قلتُ: لكن جزمَ في «البرهان» وغيره بالأوَّل، وأقرَّه في «الشُّرنبلاليَّة»[3]. ....

(قوله: وَأَخَوَاتِهَا) كذا فيما رأيتُ من النُّسخ، وصوابُه: (وإخوتها)[4]؛ لأنَّ أخواتٍ جمعُ أختٍ.

(قوله: وَإِنْ وَرِثَتْ مِنْهُ) بأن أبانها في المرض؛ لأنَّ الرَّجعيَّ لا يقطعُ النِّكاحَ، والبائنُ يقطَعُه. زيلعي[5].

(قوله: «عِنَايَةٌ») لم أجدْ ذلك فيها. نعم، ذكرَه الزَّيلعيُّ[6] كما سيأتي.

(قوله: قُلْتُ: لَكِنْ... إلخ) أقول: الظَّاهرُ: اعتبارُ العرف في ذلكَ؛ لِمَا في «جامع الفصولين» من أنَّ مطلقَ الكلام فيما بين النَّاس يَنصرفُ إلى المتعارف. اهـ[7]. حتَّى لو تُعورفَ خلافُ ذلك كلِّه يُعتبرُ، كأهل دِمشقَ يُطلقونَ الصِّهرَ على الختن، ولا يَفهمونَ

(١) قول المصنف: (بشرط مَوْته وهي منكوحَتُه أو مُعتدَّتُه من رجعيٍّ) هذا فيما لو أوصى في حياةِ زوجته وبقائها في عِصْمته، وإلا فلو أوصى لصِهْره وهي مطلقةٌ أو ماتتْ قبل الإيصاء ولم يكن له صِهْرٌ غيرُ ذلك؛ فلا يُشترطُ. فتأمَّل. انتهى سندي. (رافعي).

(٢) «جامع الرموز»: ص٧٣٦.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٤١ (بهامش درر الحكام).

(٤) قوله: (وصوابُه: وإخوتها... إلخ) لا داعيَ لهذا التَّصويب، فإنَّ الصِّهرَ يعمُّ الذُّكورَ والإناثَ، فأشارَ بلفظ الأخوات لذلك، كما لا يُشترطُ في قرابتهم لها جهةُ الأمِّ أو الأب، بل ما يعمُّهما. (رافعي).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٠٠.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٠٠.

(٧) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والثلاثون: ٢/ ٢١٢.

ثمَّ نقلَ عن العينيِّ: أنَّ قولَ «الهداية» وغيرها: إنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا تزوَّجَ صفيَّةَ بنتَ الحارث[١]، صوابُه: جويرية[٢].

قلتُ: فلتُحفظْ هذه الفائدةُ.

(وَخَتَنُهُ: زَوْجُ كُلِّ ذِي) كذا النُّسَخ. قلتُ: الموافقُ لعامَّة الكتب: "ذاتُ". (رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ) كأزواجِ بناته وعمَّاته، ....

منه غيرَه، وهي لغةٌ كما مرَّ. وأمَّا ما في «البرهان» وغيره[٣]؛ فهو نقلٌ لِمَا دوَّنَه صاحبُ المذهب، فلا دلالةَ فيه على أنَّ العرفَ هنا لا يُعتبرُ. هذا ما ظهرَ لي. فتدبَّرْ.

(قوله: ثُمَّ نَقَلَ) أي: في «الشُّرنبلاليَّة»[٤] (عَنِ العَيْنِيِّ) أي: في «شرحه على الهداية»[٥] عند عبارتها التي نقلناها آنفاً.

(قوله: صَوَابُهُ: جُوَيْرِيَةُ[٦]) أخرجه أبو داودَ عن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: وقعتْ جويريةُ بنتُ الحارث بن المُصْطَلَق في سهمِ ثابتِ بن قيسِ بن شمَّاسٍ وابن عمٍّ له، فكاتبتْ عن نفسها.

(١) «الهداية»: ٤/ ٥٣٠.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٤١ (بهامش درر الحكام).

(٣) «البرهان»: ق٤٠٥/ب يني جامع.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٤١ (بهامش درر الحكام).

(٥) «البناية»: ١٣/ ٤٦٤.

(٦) قول الشارح: (صوابه: جويرية) وكذلك ذكرَ هذا التَّصويبَ الزيلعيُّ في «تخريج أحاديث الهداية»، وإن تبعَ ما فيها في «شرح الكنز»، إلا أن يثبتَ نقلُ هذه القصَّة في حقِّ صفيَّةَ أيضاً. ثم رأيتُ عبارةَ الشرنبلاليِّ كما نقلها المحشِّي، ثم ذكر ما نصُّه: لكن جزمَ العينيُّ: بأنَّ قولَه في «الهداية»: صفية وهمٌ، وصوابُه: جويرية، يخالفُه ما قال في «الخصائص النبويَّة» لابن الملقن؛ أعتقَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صفيةَ وتزوَّجَها، وجعلَ عتقَها صداقَها كما ثبت في الصَّحيحين، وفي روايةٍ من حديث ابن عمرَ: أنَّ جويريةَ وقعَ لها مثلُ ذلك، لكن أعلَّها ابنُ حزمٍ بيعقوب ابن حميد بن كاسبٍ، وهو مختلفٌ فيه، لا كما جزمَ بتضعيفه. اهـ. (رافعي).

قلتُ: والزَّيلعيُّ صاحبُ «نصب الراية» هو جمال الدين عبد الله بن يوسف المتوفى سنة ٧٦٢هـ وهو غيرُ الزَّيلعي صاحب «تبيين الحقائق»، فهو فخر الدين عثمان بن علي المتوفى سنة ٧٤٣هـ. فليراجعْ.

وكذا كلُّ ذي رحمٍ من أزواجهنَّ. قيل: هذا في عُرْفهم، ....

وفي مسند أحمدَ والبزّار وابن راهويه: أنَّه كاتَبَها على تسعِ أواقٍ من الذَّهب، فدخلتْ تسألُ رسولَ الله صَلَّاَللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في كتابتها، فقالتْ: يا رسولَ الله، أنا امرأةٌ مسلمةٌ أشهدُ أن لا إله إلا اللهُ وأنَّك رسولُ الله، وأنا جويريةُ بنتُ الحارث سيِّدُ قومه، أصابني من الأمر ما قد علمتَ، فوقعتُ في سهم ثابتِ بن قيسٍ، فكاتَبَني على ما لا طاقةَ لي به، وما أكرَهَني على ذلك، إلا أنِّي رجوتُكَ صلى الله عليكَ، فأعنِّي في فكاكي، فقال: «أَوَخَيْرٌ مِنْ ذَلِكِ؟» فقالتْ: ما هو؟ قال: «أُؤَدِّي عَنْكِ كِتَابَتَكِ وَأَتزَوَّجُكِ». قالت: نعم يا رسولَ الله، قال: «قَدْ فَعَلْتُ»، فأدَّى رسولُ الله صَلَّاَللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ ما كان عليها من كتابتها وتزوَّجها، فخرجَ الخبرُ إلى النَّاس، فقالوا: أصهارُ رسول الله صَلَّاَللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يُسترقُّون، فأعتقوا ما كان بأيديهم من سبي بني المصطلق مائةَ أهل بيتٍ، قالت عائشةُ: فلا أعلمُ امرأةً كانتْ على قومها أعظمَ بركةً منها[1].

قال في «الشُّرنبلاليَّة»: وقد علمتَ أنَّ السَّبيَ كان قد قُسِمَ، وأنَّ المعتقينَ للسَّبي هم الصَّحابةُ لا النبيُّ صَلَّاَللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، وفي الاستدلال به على أنَّ الصِّهرَ كلُّ ذي رحمٍ محرمٍ من امرأته تأمُّلٌ؛ لِمَا علمتَ من القصَّة[2].

(**قوله: وَكَذَا كُلُّ ذِي رَحِمٍ**) أي: محرمٍ كما في «المنح» وغيرها[3]. قال محمدٌ في «الإملاء»: إذا قال: أوصيتُ لأختاني بثُلُث مالي؛ فأختانُه: زوجُ كلِّ ذاتِ رحمٍ مَحرمٍ منه، وكلُّ ذي رحمٍ مَحرمٍ من الزَّوج، فهؤلاءِ أختانُه، فإن كان له أختٌ وبنتُ أختٍ وخالةٌ، ولكلِّ واحدةٍ منهنَّ زوجٌ، ولزوج كلِّ واحدةٍ منهنَّ أرحامٌ؛ فكلُّهم جميعاً أختانُه، والثُّلُث بينهم بالسَّويَّة

(١) رواه الإمام أحمد في «مسنده»: ٢٦٣٦٥، وإسحاق بن راهويه في «مسنده»: ٧٢٥، وأبو داود: ٣٩٣١، وليس عندهم ذكرُ التسع أواقٍ، وإنَّما هي مذكورةٌ في حديث بريرة كما في الصحيحين.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٤٢ (بهامش درر الحكام).

(٣) «منح الغفار»: ق٦٩٩/ ب فيض الله.

وفي عرفنا الصِّهرُ: أبو المرأة وأمُّها، والختنُ: زوجُ المحرَمِ فقط. زيلعي وغيره[1]. زادَ القهستانيُّ: وينبغي في ديارنا أن يختصَّ الصِّهرُ بأبي الزَّوجة، والختنُ بزوج البنت؛ لأنَّه المشهورُ[2]. (وَأَهْلُهُ: زَوْجَتُهُ) وقالا: كلُّ مَنْ في عياله ونفقتِه غيرَ مماليكه، وقولُهما استحسانٌ. «شرح تكملة»[3]. قال ابنُ الكمال: وهو مؤيَّدٌ بالنصِّ، قال تعالى: ﴿ فَأَنجَيْنَـٰهُ وَأَهْلَهُۥٓ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ ﴾[الأعراف: ٨٣]. اهـ[4].

قلتُ: وجوابُه في المطوَّلات.

الأنثى والذَّكرُ فيه سواءٌ. وأمُّ الزَّوج وجدَّتُه وغيرُ ذلك سواءٌ. اهـ أتقاني[5]. والشَّرطُ هنا أيضـًا قيامُ النِّكاح بين محارمه وأزواجهنَّ عند موت الموصي كما نقله الطُّوريُّ[6].

(قوله: وَفِي عُرْفِنَا الصِّهْرُ أَبُو المَرْأَةِ وَأُمُّهَا) مكرَّرٌ مع ما سبقَ. ط[7].

(قوله: غَيْرَ مَمَالِيكِهِ) أي: وغير وارثه. «شرنبلاليَّة» وأتقاني[8].

(قوله: قُلْتُ: وَجَوَابُهُ فِي المُطَوَّلَاتِ) وهو أنَّ الاسمَ حقيقةٌ للزَّوجة، يشهدُ بذلك النصُّ والعرفُ، قال تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِۦٓ﴾[القصص: ٢٩]، و﴿قَالَ لِأَهْلِهِ ٱمْكُثُوٓاْ﴾ [القصص: ٢٩]، ومنه قولُهم: تأهَّلَ ببلدةِ كذا، والمطلقُ يَنصرفُ إلى الحقيقة المستعملة.

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٠١.
(٢) «جامع الرموز»: ص٧٣٧.
(٣) «شرح تكملة القدوري» للرازي: ق٢٢٦/ب باريس بتصرف.
(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٤٨٥.
(٥) «غاية البيان»: ١٧/ ٥٥٩.
(٦) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٥٠٦.
(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣١.
(٨) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٤٢ (بهامش درر الحكام)، «غاية البيان»: ١٧/ ٥٦٩.

(وَآلُهُ: أَهْلُ بَيْتِهِ) وقبيلتُه التي يُنسبُ إليها، (وَ) حينئذٍ (يَدْخُلُ فِيهِ كُلُّ مَنْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ مِنْ قِبَلِ آبَائِهِ إِلَى أَقْصَى أَبٍ لَهُ فِي الإِسْلَامِ) سوى الأبِ الأقصى؛ ....

زيلعي[1]. يُشيرُ إلى أنَّ ما استدلَّ به غيرُ مطلقٍ بقرينة الاستثناء. وميلُ الشَّارح إلى ترجيح قول الإمام وإن كان هو القياسَ، ولذا قال في «الدُّر المنتقى»: ولكنَّ المتونَ على قوله، وقدَّمه المصنِّفُ[2]. فليُحفظْ أيضاً. اهـ[3]. وهذا إذا كانت الزَّوجةُ كتابيَّةً مثلاً، أو أجازتِ الورثةُ. وفي أبي السُّعود عن الحمويِّ: ينظرُ حكمُ ما لو أوصتْ لأهلها: هل يكون الزَّوجُ لا غيرَ؟ اهـ[4].

أقول: الظَّاهرُ: لا؛ إذ لا حقيقةَ ولا عُرفَ.

(قوله: وَقَبِيلَتُهُ) عطفُ تفسيرٍ لقوله: (أهل بيته)، بدليل قول «الهداية»: لأنَّ الآلَ: القبيلةُ التي يُنسبُ إليها[5].

(قوله: مَنْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ) على حذف مضافٍ، أي: إلى نسبه، بأن يُشاركَه فيه ويجتمعَ معه في أحد آبائه ولو الأبَ الأعلى. هذا ما ظهرَ لي. ويأتي ما يوضحُه. وإلا؛ فقبيلةُ الموصي لا تُنسبُ إليه نفسِهِ إلا إذا كان أبا القبيلة. ثمَّ رأيتُ في «الإسعاف» ما نصُّه: أهلُ بيت الرَّجل وآلُه وجنسُه واحدٌ، وهو كلُّ مَنْ يناسِبُه بآبائه إلى أقصى أبٍ له في الإسلام، وهو الذي أدركَ الإسلامَ أسلمَ أو لم يُسلِمْ، فكلُّ من يُناسِبُه إلى هذا الأب من الرِّجال والنِّساء والصِّبيان فهو من أهل بيته. اهـ[6]. فقولُه: "يُناسبُه" أي: يُشارِكُه في نسبه أَوْلى من قوال

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٠١.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١٨٩.

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧١٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٥١٢/ ب شهيد علي باشا بتصرف، «فتح الله المعين»: ٣/ ٥٤٢.

(٥) «الهداية»: ٤/ ٥٣١.

(٦) «الإسعاف»: ص١٤٢- ١٤٣.

لأنَّه مضافٌ إليه. قُهُستاني عن الكِرْمانيِّ[1]. (الأَقْرَبُ وَالأَبْعَدُ، وَالذَّكَرُ وَالأُنْثَى، وَالمُسْلِمُ وَالكَافِرُ، وَالصَّغِيرُ وَالكَبِيرُ فِيهِ سَوَاءٌ) ويَدخلُ فيه الغنيُّ والفقيرُ إن كانوا لا يُحصونَ كما في «الاختيار»، ويَدخلُ فيه أبوهُ، وجدُّه، وابنُه، ....

المصنِّف: (ينسبُ إليه) كما لا يخفى.

(قوله: لِأَنَّـهُ مُضَافٌ إِلَيْهِ) أي: والوصيَّةُ للمضاف، لا للمضاف إليه. زيلعي عن «الكافي»[2]. قال ط: وفيه: أنَّه لا يظهرُ إلا لو قال: "أوصيتُ لآل عبَّاسٍ" مثلاً[3]. أمَّا لو قال: "أوصيتُ لآلي أو لآل زيدٍ"، وهو غير الأب الأقصى؛ لا يَظهرُ. ولو علَّلَ بأنَّ الأبَ الأقصى لا يقالُ له: أهلُ بيته؛ لكان أَوْلى. اهـ[4].

قلتُ: وعبارةُ «الهداية»: أوصى لآلِ فلانٍ[5].

(قوله: إِنْ كَانُوا لا يُحْصَوْنَ) عبارةُ «الاختيار»: وإن كان لا يُحصونَ[6].

---

(١) «جامع الرموز»: ص٧٣٧.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق٣٩١/آ فيض الله، «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٠١.

(٣) قوله: (وفيه: أنَّه لا يظهرُ إلا لو قال: أوصيتُ لآل عباسٍ مثلا) يدفعُ بأنَّ المرادَ بالإضافة: النِّسبةُ لا اللَّفظيَّة. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣١.

(٥) «الهداية»: ٤/ ٥٣١.

(٦) «الاختيار»: ٥/ ٧٨.

قوله: (عبارةُ «الاختيار»: وإن كانَ لا يحصونَ) في هذا تأمُّل، فإنَّ الوصيَّةَ إذا كانت لمجهولٍ لا تصحُّ إلا إذا كان في اللَّفظ ما يدلُّ على الحاجة، وإلا كانت باطلةً، إلا إذا كان الموصى له ممن يمكن إحصاؤه، فتكونُ تمليكاً له. تأمَّل. ثم رأيتُ في «الاختيار» ما به يظهرُ الوجهُ حيث قال عقبَ قوله: وإن كانوا لا يحصونَ: لأنَّ اسمَ القرابة يتناولُهما، والوصيَّةُ للغنيِّ القريب قربةٌ؛ لأنَّه صلةُ الرَّحم. اهـ. فعلى هذا تكون نظيرَ الوصيَّة للفقراء. تأمَّل. وفي السنديِّ عن «التتارخانية»: الوصيَّة للقرابة إذا كانوا لا يحصونَ اختلفَ المشايخُ في جوازها، قال محمدٌ: إنَّها باطلة، وقال محمد بن سلمةَ: إنَّها جائزةٌ، وعليه الفتوى. (رافعي).

وزوجتُه كما في «شرح التَّكملة»[1]، يعني: إذا كانوا لا يرثونَه.

(**وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ أَوْلَادُ البَنَاتِ**) وأولادُ الأخوات، ولا أحدٌ من قرابة أمِّه؛ لأنَّ الولدَ إنَّما يُنسبُ لأبيه لا لأمِّه.

(**وَجِنْسُهُ: أَهْلُ بَيْتِ أَبِيهِ**) لأنَّ الإنسانَ يتجنَّسُ بأبيه لا بأمِّه، (**وَكَذَا أَهْلُ بَيْتِهِ وَأَهْلُ نَسَبِهِ**) كآله وجنسِه، فحكمُه كحكمه. (**وَلَوْ أَوْصَتِ المَرْأَةُ لِجِنْسِهَا أَوْ لِأَهْلِ بَيْتِهَا؛ لَا يَدْخُلُ وَلَدُهَا**) أي: ولدُ المرأة؛ لأنَّه يُنسبُ إلى أبيه لا إليها، (**إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَبُوهُ**) أي: الولدِ (**مِنْ قَوْمِ أَبِيهَا**) فحينئذٍ يدخلُ؛ لأنَّه من جنسها. «درر» و«كافي» وغيرُها[2].

(قوله: **وَزَوْجَتُهُ**) أي: إذا كانتْ من قوم أبيه. سائحاني.

(قوله: **وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ أَوْلَادُ البَنَاتِ... إلخ**) أي: إذا لم يكن آباؤهم من قومه. سائحاني.

(قوله: **يَتَجَنَّسُ بِأَبِيهِ**) أي: يقولُ: أنا من جنس فلانٍ، قال في «غاية البيان»: لأنَّ الجنسَ عبارةٌ عن النَّسب، والنَّسبُ إلى الآباء[3]. اهـ ط[4].

(قوله: **كَآلِهِ وَجِنْسِهِ**) بيانٌ لمرجع اسم الإشارة في قوله: (وكذا)، يعني: أنَّ أهلَ بيته وأهلَ نسبه مثلُ آلِه وجنسه في أنَّ المرادَ بالكلِّ: قومُ أبيه دون أمِّه، وهم قبيلتُه التي يُنسبُ إليها. قال في «الهنديَّة»: ولو أوصى لأهل بيتِه؛ يَدخلُ فيه مَنْ جمعَه وإيَّاهم أقصى أبٍ في الإسلام، حتَّى إنَّ الموصيَ لو كان عَلَويّاً أو عبَّاسيّاً يدخلُ فيه كلُّ من يُنسبُ إلى عليٍّ أو العبَّاس من قِبَل الأب، لا من يُنسبُ من قِبَل الأمِّ. وكذا لو أوصى لحَسَبه أو نَسَبه؛ لأنَّه عبارةٌ عمَّن ينتسبُ إلى الأب دون الأمِّ، وكذلكَ إذا أوصى لجنسِ فلانٍ؛ فهم بنو الأبِ،

---

(١) «شرح تكملة القدوري» للرازي: ق٣٢٦/ب باريس.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق٣٩٠/ ب فيض الله، «درر الحكام»: ٢/ ٤٤٢.

(٣) «غاية البيان»: ١٧/ ٥٧٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣١.

قلتُ: ومفادُه: أنَّ الشَّرفَ من الأمِّ فقط غيرُ معتبرٍ كما في أواخر «فتاوى ابن نجيمٍ»[1]، وبه أفتى شيخُنا الرَّمليُّ. نعم، له مزيَّةٌ في الجملة.

وكذلك اللُّحمةُ عبارةٌ عن الجنس، وكذلك الوصيَّةُ لآل فلانٍ بمنزلة الوصيَّة لأهل بيت فلانٍ. اهـ ملخَّصاً[2].

(**قوله: وَمَفَادُهُ... إلخ**) يؤيِّدُه قولُ «الهنديَّة» عن «البدائع»: فثبتَ أنَّ الحسبَ والنَّسبَ يختصُّ بالأب دون الأمِّ. اهـ[3]. فلا تحرمُ عليه الزَّكاةُ، ولا يكونُ كفؤاً للهاشميَّة، ولا يدخلُ في الوقف على الأشراف. ط[4].

(**قوله: وَبِهِ أَفْتَى شَيْخُنَا الرَّمْلِيُّ**) حيثُ قال في «فتاواه» في باب ثبوت النَّسب ما حاصلُه: لا شُبهةَ في أنَّ له شرفاً ما، وكذا لأولاده وأولادهم إلى آخر الدَّهْر. أمَّا أصلُ النَّسب؛ فمخصوصٌ بالآباء[5].

وسُئِلَ أيضاً عن أولاد زينبَ بنت فاطمةَ الزَّهراء زوجةِ عبد الله بن جعفرٍ الطيَّارِ. فأجابَ: إنَّهم أشرافٌ بلا شُبهةٍ؛ إذ الشَّريفُ: كلُّ مَنْ كان من أهل البيت عَلَويّاً أو جعفريّاً أو عبَّاسيّاً، لكن لهم شرفُ الآل الذين تَحرمُ الصَّدقةُ عليهم، لا شرفُ النِّسبة إليه ﷺ، فإنَّ العلماءَ ذكروا أنَّ من خصائصه ﷺ أنَّه يُنسبُ إليه أولادُ بناته، فالخصوصيَّةُ للطَّبقة العليا، فأولادُ فاطمة الأربعةُ الحسنُ والحسينُ وأمُّ كلثومٍ وزَينبُ يُنسبونَ إليه ﷺ، وأولادُ الحَسنَيْن يُنسبونَ إليهما، فينسبونَ إليه ﷺ،

(١) «فتاوى ابن نجيم»: مسائل شتى: ص١٨٣ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٦/ ١١٦- ١١٧.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٣٥٠، «الفتاوى الهندية»: ٦/ ١١٧.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣١.

(٥) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٦٢.

(وَإِنْ أَوْصَى لِأَقَارِبِهِ أَوْ لِذِي قَرَابَتِهِ) كذا النُّسَخُ. قلتُ: صوابُه: "لذَوِي". (أَوْ لِأَرْحَامِهِ

وأولادُ زينبَ وأمِّ كلثوم يُنسبونَ إلى أبيهم لا إلى أمِّهم، فلا يُنسبونَ إلى فاطمةَ ولا إلى أبيها ﷺ؛ لأنَّهم أولادُ بنتِ بنته، لا أولادُ بنته، فيجري فيهم الأمرُ على قاعدة الشَّرع الشَّريف في أنَّ الولدَ يتبعُ أباه في النَّسَب، لا أمَّه. وإنَّما خرجَ أولادُ فاطمة وحدَها للخصوصيَّة التي وردَ بها الحديثُ، وهي مقصورةٌ على ذرِّيَّة الحسن والحسين، لكنَّ مطلقَ الشَّرَف الذي للآل يشمَلُهم، وأمَّا الشَّرفُ الأخصُّ ـ وهو شرفُ النِّسبة إليه ﷺ ـ؛ فلا. اهـ ملخَّصاً[1]. وأصلُه للعلامة ابن حَجَرٍ المكيِّ الشَّافعيِّ[2].

أقول: وإنَّما يكونُ لهم شرفُ الآل المحرِّم للصَّدقة إذا كان أبوهم من الآل كما مرَّ، والمرادُ بالحديث: ما أخرجه أبو نُعَيم وغيرُه: «كُلُّ وَلَدِ آدَمَ، فَإِنَّ عَصَبَتَهُمْ لِأَبِيهِمْ، مَا خَلَا وَلَدَ فَاطِمَةَ، فَإِنِّي أَنَا أَبُوهُمْ وَعَصَبَتُهُمْ»[3].

(قوله: وَإِنْ أَوْصَى لِأَقَارِبِهِ... إلخ) زادَ في «الملتقى»: وأقربائه وذوي أرحامه[4].

(قوله: كَذَا النُّسَخُ) وكذا في «الكنز» و«الغرر» و«الإصلاح»[5].

(قوله: قُلْتُ: صَوَابُهُ: لِذَوِي) أي: بالجمع كما عبَّر في «الملتقى»[6]؛ لأنَّه إذا أوصى لذي قرابتِه وله عمٌّ واحدٌ وخالانِ؛ فالكلُّ للعمِّ؛ لأنَّه لفظٌ مفردٌ، فيُحرزُ الواحدُ جميعَ

(١) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٦٢- ٦٣.

(٢) «الفتاوى الحديثية»: ص١٢٠- ١٢١.

(٣) رواه أبو نعيم في «معرفة الصحابة»: ٢١٥، والإمام أحمد في «فضائل الصحابة»: ١٠٧٠، والطبراني في «الكبير»: ٢٦٣١ من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وفيه متروك كما في «مجمع الزوائد»: ٤/ ٢٢٤. ورواه الحاكم في «المستدرك»: ٤٧٧٠ من حديث جابر رضي الله عنه، وصححه وتعقَّبه الذهبيُّ.

(٤) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٨.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٦٧٦، «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٤٤٠، «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٤٨٦.

(٦) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٨.

أَوْ لِأَنْسَابِهِ؛ فَهِيَ لِلْأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ مِنْ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، وَلَا يَدْخُلُ الوَالِدَانِ)

الوصيَّة؛ إذ هو الأقربُ. زيلعي[1]. وفي «غرر الأفكار»: إذا قال: لقرابته، أو لذي قرابته، أو لذي نسبه؛ فالمنفردُ يَستحقُّ كلَّ الوصيَّة عند الكلِّ. اهـ[2].

(قوله: أَوْ لِأَنْسَابِهِ) استشكلَه الزَّيلعيُّ: بأنَّه جمعُ نسبٍ[3]، وفيه لا يَدخلُ قرابتُه من جهة الأمِّ، فكيف دخلوا فيه هنا؟ اهـ[4]. وأجابَ الشِّلبيُّ: بأنَّ المرادَ بأنسابه: حقيقةُ النِّسبة، وهي ثابتةٌ من الأمِّ كالأب[5].

أقول: وفيه: أنَّهم اعتبروا في أهل نسبِه النَّسبَ من جهة الآباء كما مرَّ، فما الفرقُ بينهما؟!

(قوله: فَهِيَ لِلْأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ... إلخ) حاصلُه: أنَّ الإمامَ اعتبرَ خمسَ شرائطَ، وهي: كونُه ذا رحمٍ مَحرمٍ، واثنينِ فصاعداً، وممَّا سوى الوالد والولد، وممَّن لا يَرثُ، والأقربَ فالأقربَ. وقالا: كلُّ من يجمَعُه وإيَّاهُ أقصى أبٍ في الإسلام[6]. وخالفاهُ في شرطين: المحرميَّة والقُرْب، فيكفي عندهما الرَّحمُ بلا مَحرميَّةٍ، ويستوي الأقربُ والأبعدُ. واتَّفقوا على اعتبار الاثنين فصاعداً؛ لأنَّه اسمُ جمعٍ، والمثنَّى كالجمع، وأن لا يكون وارثاً، ولا

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٠٢.

(٢) «غرر الأذكار»: ق٣٠٤/ ب الظاهرية.

(٣) قوله: (استشكلَه الزيلعيُّ: بأنَّه جمعُ نسب... إلخ) يندفعُ الإشكالُ: بأنَّ استعمالَ المفرد خاصٌّ بقرابة الأب، والجمعُ عامٌّ للقرابتين بحسب الاستعمال بدون نظرٍ لمعنى مفرده. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٠٢.

(٥) «حاشية الشلبي»: ٦/ ٢٠٢ (بهامش تبيين الحقائق).

(٦) قوله: (وقالا: كلُّ من يجمعُه وإياهُ أقصى أبٍ في الإسلام) قيل: ما ذكراهُ كان في ذلك الزَّمن حيث لم يكن في أقرباء الإنسان كثرةٌ، وأمَّا في زماننا؛ ففيهم كثرة لا يمكن إحصاؤها، فتصرفُ الوصيَّة إلى أولاد أبيه وجدِّه وجدِّ أبيه وأمِّه وأولاد أمِّه وجدَّته وجدَّة أمِّه، ولا يصرفُ لأكثرَ من ذلك. اهـ سندي عن الزيلعي. ومثل هذا البحث يقالُ فيما لو أوصى لآله. تأمَّل. (رافعي).

والداً أو ولداً. أتقاني عن «المختلف» ملخَّصاً[1].

لكن قال الزَّيلعيُّ: ويستوي الحرُّ والعبدُ، والمسلمُ والكافرُ، والصَّغيرُ والكبيرُ، والذَّكرُ والأنثى على المذهبين، وإنَّما يكون للاثنين فصاعداً عندهُ. اهـ[2]. ونقلَ نحوَه في «السَّعديَّة» عن «الكافي»[3]. ثمَّ قال: وهذا مخالفٌ لقول محمدٍ في الوصيَّة لأمَّهات أولاده الثَّلاث وللفقراء والمساكين، حيثُ اعتبرَ فيه الجمعيَّةَ[4]، ولم يَعتبرْ ههنا. اهـ[5].

قلتُ: وعلى الأوَّل لا مخالفةَ[6]، وكأنَّهما روايتانِ. تأمَّل. ثمَّ رأيتُ القولين في «الحقائق» والقهستاني[7].

هذا، وقولُ الإمام هو الصَّحيحُ كما في «تصحيح القدوريِّ» و«الدُّر المنتقى»[8].

تنبيهٌ: قال في «غرر الأفكار» و«شرح المجمع» عن «الحقائق»: إذا ذكرَ مع هذه الألفاظَ: الأقربَ فالأقربَ؛ لا يُعتبرُ الجمعُ اتِّفاقًا؛ لأنَّ الأقربَ اسمُ فردٍ خرجَ تفسيراً للأوَّل، ويدخلُ فيه المحرمُ وغيرُه، ولكن يُقدَّمُ الأقربُ لصريح شرطه. اهـ[9]. ونقلَه في

(١) «مختلف الرواية» لأبي الليث: ص١٩١٥، «غاية البيان»: ١٧/ ٥٦٢.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٠١.

(٣) «الكافي» للنسفي: ق٣٩٠/ ب فيض الله، «الحواشي السعدية»: ٨/ ٤٧٣ (بهامش نتائج الأفكار).

(٤) «الجامع الصغير»: ص٢٨٧.

(٥) «الحواشي السعدية»: ٨/ ٤٧٣ (بهامش نتائج الأفكار).

(٦) قوله: (وعلى الأوَّل لا مخالفةَ) لكن يحتاجُ للفرق على قول الإمام، حيث اكتفى بالصَّرف لواحدٍ من الفقراء أو المساكين هناك، واشترطَ هنا اثنين فصاعداً. (رافعي).

(٧) «حقائق المنظومة»: باب ما اختص به أبو حنيفة: ق٨٨/ آ لا له لي، «جامع الرموز»: ص٧٣٧.

(٨) «التصحيح والترجيح»: ص٤٦٨، «الدر المنتقى»: ٢/ ٧١١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٩) «حقائق المنظومة»: باب ما اختص به أبو حنيفة: ق٨٨/ ب لا له لي، «غرر الأذكار»: ق٣٠٤/ ب الظاهرية، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٧٦٢.

قيل: مَنْ قال للوالد: قريبٌ فهو عاقٌّ (وَالوَلَدُ) ولو ممنوعَين بكُفرٍ أو رِقٍّ كما يُفيدُه عمومُ قوله: (وَالوَارِثُ).........................

«الشُّرنبلاليَّة» و«الاختيار» أيضاً[1].

قلتُ: وهي حادثةُ الفتوى سنةَ ثلاثين ومائتين وألفٍ فيمن أوصى لأرحامه الأقرب فالأقرب منهم، فأفتيتُ بشموله لغير المحارم كما هو صريحُ هذا النَّقل.

(قوله: قِيلَ... إلخ) قال في «المعراج»: وفي الخبر: «مَنْ سَمَّى وَالِدَهُ قَرِيباً عَقَّهُ»[2]، وقد عطفَ اللهُ تعالى الأقربين على الوالدَيْن في قوله تعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]، ويُعطفُ الشَّيءُ على غيره حقيقةً، فعُرفَ أنَّ القريبَ في لسان النَّاس: مَنْ يتقرَّبُ إلى غيره بواسطةٍ. كذا في «المبسوط»[3]. اهـ[4]. أي: والوالدان والولدُ يتقرَّبانِ بأنفسهم، لا بواسطةٍ.

(قوله: وَلَوْ مَمْنُوعِينَ) بصيغة الجمع. ط[5].

(قوله: كَمَا يُفِيدُهُ عُمُومُ قَوْلِهِ: "وَالوَارِثُ") أي: يفيدُ عدمَ دخولهم ولو ممنوعينَ؛ لأنَّه لو كانت العلَّةُ فيه كونَهم وارثينَ؛ لَمَا احتِيجَ إلى التَّنصيص على عدم دخولهم؛ إذ هم يَخرجونَ بقوله: (والوارث)؛ لأنَّه يشمَلُهم بعمومه، فلمَّا لم يكتفِ بذلك ونصَّ على إخراجهم؛ عَلِمْنا أنَّه أرادَ: أنَّهم لا يَدخلونَ، سواءٌ كانوا وارثينَ أو ممنوعينَ. فافهمْ.

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٤١ (بهامش درر الحكام)، «الاختيار»: ٥/ ٧٩.

(٢) لم أقفْ عليه.

(٣) «معراج الدراية»: ٨/ ٨٢٥.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ٢٧/ ١٥٥.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٢.

وأمَّا الجدُّ وولدُ الولد؛ فيَدخلُ في ظاهر الرِّواية. وقيل: لا، واختارهُ في «الاختيار».

(قوله: وَالوَارِثُ) علَّلوه بقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[1]، وبهذا يتَّجه ما بحثَه بعضُهم[2] من أنَّ هذا فيما لو أوصى لأقارب نفسه. أمَّا لو أوصى لأقارب فلانٍ؛ ينبغي أن لا يخرجَ الوارثُ.

(قوله: فَيَدْخُلُ) الأَوْلى: (فيَدخلانِ). ط[3].

(قوله: وَاخْتَارَهُ فِي «الاخْتِيَارِ») حيثُ اقتصرَ عليه، وعلَّله بأنَّ القريبَ لغةً: مَنْ يتقرَّبُ إلى غيره بواسطة غيره، وتكون الجزئيَّةُ بينهما منعدمةً[4]. ونقلَ أبو السُّعود عن العلامة قاسمٍ عن «البدائع»: أنَّه هو الصَّحيحُ[5]. ثمَّ قال: لكن في «شرح الحمويِّ» بخطِّه: أنَّ الدُّخولَ هو الأصحُّ[6]. اهـ[7].

قلتُ: وعبارةُ متن «المواهب»: وأدخلَ ـ أي: محمدٌ ـ الجدَّ والحفدةَ، وهو الظَّاهرُ عنهما. اهـ[8]. والحَفَدَةُ جمعُ: حافِدٍ: ولدُ الولد. ومثلُ الجدِّ: الجدَّةُ كما في «المجمع»[9].

---

(١) تقدم تخريجه: ١٧/ ٢٦٨.

(٢) قوله: (وبهذا يتَّجهُ ما بحثَه بعضُهم... إلخ) فيه: أنَّ المرادَ بالوارث: وارثُ الموصي، فإذا أوصى لقريبِ فلانٍ؛ يشترطُ كونُه غيرَ وارثٍ للموصي لهذا الحديث. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٢.

(٤) «الاختيار»: ٥/ ٧٨.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٣٤٩، «فتح الله المعين»: ٣/ ٦٤٣.

(٦) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٥١٢/ب لا له لي.

(٧) «فتح الله المعين»: ٣/ ٥٤٣.

(٨) «مواهب الرحمن»: ص٩٢١.

(٩) الذي في «مجمع البحرين»: ص٨٤٥ ذكرُ الجد فقط، وكذا في شرحه للمصنف: ١٠/ ٧٨.

(وَيَكُونُ لِلاثْنَيْنِ فَصَاعِداً) يعني: أقلُّ الجمع في الوصيَّة اثنانِ كما في الميراث، (فَإِنْ كَانَ لَهُ) للموصي (عَمَّانِ وَخَالانِ؛ فَهِيَ لِعَمَّيْهِ) كالإرث. وقالا: أرباعاً.

(وَلَوْ لَهُ عَمٌّ وَخَالانِ؛ كَانَ لَهُ النِّصْفُ وَلَهُمَا النِّصْفُ) وقالا: أثلاثاً. (وَلَوْ عَمٌّ وَاحِدٌ لا غَيْرُ؛ فَلَهُ نِصْفُهَا، وَيَرُدُّ النِّصْفَ) الآخرَ (إِلَى الوَرَثَةِ)؛ ....

(قوله: وَيَكُونُ لِلاثْنَيْنِ) أي: في التَّعبير بالجمع، بخلافِ ما إذا قال: لذي قرابته كما قدَّمناهُ. أفاده ط[١].

(قوله: يَعْنِي: أَقَلُّ الجَمْعِ) الأوضحُ أن يقول: لأنَّ أقلَّ الجمع. ط[٢].

(قوله: فَهِيَ لِعَمَّيْهِ) لأنَّهما أقربُ من الخالين؛ لأنَّ قرابتَهما من جهة الأب، والإنسانُ يُنسبُ إلى أبيه، ألا ترى أنَّ الولايةَ للعمِّ دون الخال في النِّكاح؟ فثبتَ أنَّهما أقربُ من طريق الحكم. أتقاني[٣]. وهذا حيث كان الوارثُ غيرَهما، وكذا يقال فيما بعدهُ، وهو ظاهرٌ.

(قوله: وَقَالا: أَرْبَاعاً) لعدم اعتبارهما الأقربيَّةَ كما مرَّ.

(قوله: وَلَهُمَا النِّصْفُ) لأنَّ العمَّ الواحدَ لا يقعُ عليه اسمُ الجماعة، فلا يَستوجبُ الجميعَ، فإذا دفعَ إليه النِّصفُ وبقيَ النِّصفُ؛ صُرِفَ إلى الخالين؛ لأنَّهما أقربُ إليه بعد العمِّ، فيُجعلُ في النِّصف الباقي كأنَّه لم يتركْ إلا الخالين. أتقاني[٤].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٢.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٢.

(٣) «غاية البيان»: ١٧/ ٥٦٥.

(٤) «غاية البيان»: ١٧/ ٥٦٦.

لعدم من يستحقُّه. (وَلَوْ عَمٌّ وَعَمَّةٌ؛ اسْتَوَيَا) لاستواءِ قرابتهما، (وَلَوِ انْعَدَمَ المَحْرَمُ بَطَلَتْ) خلافاً لهما.

(وَ"لِوَلَدِ فُلَانٍ"؛ فَـ)ـهي (لِلذَّكَرِ وَالأُنْثَى سَوَاءً) لأنَّ اسمَ الولد يعمُّ الكلَّ حتَّى الحملَ، ولا يدخلُ ولدُ ابنٍ مع ولدِ صُلبٍ، فلو له بناتٌ لصُلْبه وبنو ابنٍ؛ فهي للبنات عملاً بالحقيقة، فلو تعذَّرتْ؛ صُرفَ إلى المجاز تحرُّزاً عن التَّعطيل. ولا يدخلُ أولادُ البنات، وعن محمدٍ: يَدخلونَ. «اختيار»[١].

(قوله: لِعَدَمِ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ) إذ لا بُدَّ من اعتبار الجمع. أتقاني[٢]. وعندهما: له جميعُ الثُّلُث. «غرر الأفكار»[٣]. وهو مبنيٌّ على ما مرَّ عن الزَّيلعيِّ و«الكافي». تأمَّلْ.

(قوله: يَعُمُّ الكُلَّ) لأنَّه اسمٌ لجنس المولود ذكراً أو أنثى، واحداً أو أكثرَ. «اختيار»[٤].

(قوله: حَتَّى الحَمْلَ) الظَّاهرُ: تقييدُه بما إذا ولدَتْه لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ[٥] من وقت الوصيَّة؛ لتحقُّقِ وجوده عندها كما ذكروا ذلك في الوصيَّة للحمل. ط[٦].

(قوله: وَلا يَدْخُلُ وَلَدُ ابْنٍ مَعَ وَلَدِ صُلْبٍ) هذا إذا كان فلانٌ أباً خاصّاً، فلو كان فخذاً؛ فأولادُ الأولاد يَدخلونَ تحت الوصيَّة حالَ قيام ولد الصُّلْب. «عناية»[٧]. وتمامُه

---

(١) «الاختيار»: ٥/ ٨٢، وهي رواية الخصاف عنه.

(٢) «غاية البيان»: ١٧/ ٥٦٨.

(٣) «غرر الأذكار»: ق٣٠٤/ب الظاهرية.

(٤) «الاختيار»: ٥/ ٨١.

(٥) قوله: (الظَّاهرُ تقييدُه بما إذا ولدته لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ... إلخ) مقتضى ما تقدَّم للمحشي أن يقال: الظَّاهرُ تقييدُه بما إذا ولدتْه لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ من وقت موت الموصي؛ إذ العبرةُ لما إذا كان الموصى له غيرَ معيَّنٍ بإشارةٍ ولا تسميةٍ تحقُّقُ وجوده عند موت الموصي لا عند الوصيَّة. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٢.

(٧) «العناية»: ١٠/ ٤٨١.

(وَلِوَرَثَةِ فُلَانٍ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ) لأنَّه اعتبرَ الوراثةَ، (وَشَرْطُ صِحَّتِهَا) أي: الوصيَّةِ (هُنَا) أي: في الوصيَّة لورثة فلانٍ وما في معناها كعَقِب فلانٍ (مَوْتُ المُوصِي لِوَرَثَتِهِ) أو لعَقِبه (قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي) لأنَّ الورثةَ والعقبَ إنَّما يكونُ بعد الموت. ثمَّ إن كان معهم موصىً له آخرُ؛ قُسمَ بينهم وبينه على عدد الرُّؤوس، ....

في «المنح»[1].

(قوله: لِأَنَّهُ اعْتَبَرَ الوِرَاثَةَ) أي: والوراثةُ بين الأولاد والأخواتِ كذلكَ، ولأنَّ التَّنصيصَ على الاسم المشتقِّ يدلُّ على أنَّ الحكمَ يترتَّبُ على مأخذ الاشتقاق، فكانت الوراثةُ هي العلَّةَ. زيلعي[2]. وظاهرُه: أنَّ قولَه: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾[النِّساء: ١١] ليس عامًّا في جميع الورثة، بل خاصٌّ بالأولاد والإخوة والأخوات، وفي غيرهم يُقسمُ على قَدْر فروضهم، وهو المذكورُ في «الإسعاف والخصَّاف في مسائل الأوقاف»[3]، والوصيَّةُ أختُ الوقف.

(قوله: إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ المَوْتِ) لأنَّ كونَهم ورثةً لا يتحقَّقُ إلا بعد موت المورِّث، وكذا العقبُ، فإنَّه عبارةٌ عمَّن وُجدَ من الولد بعد موت الإنسان، فأمَّا في حال حياته؛ فليسوا بعَقِبٍ له. «منح» عن «السِّراج»[4].

(قوله: ثُمَّ) أي: بعد وجود شرطِ الصحَّة المذكور (إِنْ كَانَ... إلخ).

(قوله: عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ) أي: رؤوسهم ورأسِ الموصى له الآخر.

---

(١) «منح الغفار»: ق٧٠١/ آ فيض الله.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٠٢.

(٣) «الإسعاف»: ص١٢٥، «أحكام الأوقاف» للخصاف: ص١٤٥.

(٤) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٩٥/ ب لا له لي، «منح الغفار»: ق٧٠١/ آ فيض الله.

ثمَّ ما أصابَ الورثةَ يُقسمُ بينهم للذَّكَر كأنثيين كما مرَّ، فلو ماتَ الموصي قبل موته ـ أي: موتِ الموصى لورثته أو عَقِبه ـ؛ بطلتِ الوصيَّةُ لورثته أو عَقِبه، ثمَّ إن كان معهم موصىً له آخرُ، كقوله: "أوصيتُ لفلانٍ ولورثتِه وعَقِبه"؛ كانت الوصيَّةُ كلُّها لفلانٍ الموصى له دون ورثتِه وعقبه؛ لأنَّ الاسمَ لا يتناوَلُهم إلا بعد الموت. وتمامُه في «السِّراج»[1].

(قوله: **ثُمَّ مَا أَصَابَ الوَرَثَةَ**) قيَّدَ بالورثة؛ لأنَّ القسمةَ للذَّكَر كالأنثيين خاصَّةٌ بهم، أمَّا العقبُ؛ فالاسمُ تناوَلَ جماعَتَهم، فيكونون بالسَّويَّة كما قاله في «المنح»[2].

(قوله: **كَمَا مَرَّ**) أي: في المتن قريباً من أنَّ القسمةَ للورثة كذلكَ.

(قوله: **ثُمَّ**) أي: بعد الحكم ببطلان الوصيَّة للورثة أو العَقِب لفقد الشَّرط المذكور (**إِنْ كَانَ مَعَهُمْ مُوصىً لَهُ آخَرُ**) وهو في المثال الآتي الموصى لورثته أو عَقِبه، ومثلُه: لو كان أجنبيّاً كما مثَّلَ به في «المنح»[3]. فافهمْ.

(قوله: **لِأَنَّ الاسْمَ لا يَتَنَاوَلُهُمْ**) فكانت وصيَّةً لمعدومٍ، فلم يُشاركوا فلاناً، كما لو أوصى له ولميِّتٍ. أتقاني[4].

تنبيهٌ: قد علمتَ ممَّا تقرَّرَ سقوطَ ما في «الشُّرنبلاليَّة» في باب الوصيَّة بالثُّلُث حيثُ قال فيما لو أوصى لفلانٍ وعَقِبه: لعلَّه ـ أي: استحقاقَ فلانٍ الكلَّ ـ فيما إذا لم يولد العقبُ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ، وإلا؛ فلا مانعَ من المشاركة. اهـ[5]. وهو مِن مثل الشُّرنبلاليِّ عجيبٌ، فإنَّه لو كان مولوداً قبلَ ذلك لا يدخلُ. فتنبَّهْ.

---

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٩٥/ ب لا له لي.

(٢) «منح الغفار»: ق٧٠١/ آ فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٧٠١/ آ فيض الله.

(٤) «غاية البيان»: ١٧/ ٥٨٠.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٣٥ (بهامش درر الحكام).

وفيه: عَقبُه ولدُه من الذُّكور والإناث، فإن ماتوا؛ فولدُ ولده كذلكَ، ولا يدخلُ أولادُ الإناث؛ لأنَّهم عَقِبُ آبائهم[1] لا له[2].

(وَفِي: أَيْتَامِ بَنِيهِ) أي: بني فلانٍ، واليتيمُ: اسمٌ لمن ماتَ أبوهُ قبل الحُلم، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يُتْمَ بَعْدَ البُلُوغِ»، (وَعُمْيَانِهِمْ وَزُمْنَاهُمْ وَأَرَامِلِهِمْ) الأرملُ: الذي لا

(قوله: كَذَلِكَ) من الذُّكور والإناثِ.

(قوله: وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الإِنَاثِ) بخلاف النَّسل، فإنَّهم يَدخلونَ فيه ويَستوون في قسمة الوقف والوصيَّة. أبو السعود عن الخصَّاف وغيره[3].

(قوله: «لَا يُتْمَ بَعْدَ البُلُوغِ») رواه أبو داودَ بلفظ: «لَا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلَامٍ»[4]، وحسَّنه النَّوويُّ[5].

(قوله: الأَرْمَلُ... إلخ) في «المغرب»: أَرْمَلَ: افتقَرَ من الرَّمل[6]. ثمَّ قال: وفي «التهذيب»: يقالُ للفقير الذي لا يَقدرُ على شيءٍ من رجلٍ وامرأةٍ: أرملُ، ولا يقال للتي لها زوجٌ وهي مُوسرةٌ أرملةٌ[7]. وقال الشَّعبيُّ: الأنوثةُ ليستْ بشرطٍ، بل يدخلُ فيه الذَّكرُ والأنثى[8]، إلا أنَّ الصَّحيحَ ما فسَّره محمدٌ: أنَّ الأرملةَ: المرأةُ البالغةُ التي كان لها زوجٌ

---

(١) في «السراج»: (لآبائهم)، وهو الأولى.

(٢) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٩٥/ب لا له لي.

(٣) «أحكام الأوقاف»: ص٩٣، «فتح الله المعين»: ٣/ ٥٤٤.

(٤) تقدم تخريجه: ٥/ ٤٧٣.

(٥) «المجموع»: كتاب الصيام: ٦/ ٣٧٦، «الأذكار»: ص٦٣٨، «رياض الصالحين»: ص٥٠٠.

(٦) «المغرب»: ص١٩٨.

(٧) «تهذيب اللغة» للأزهري: ١٥/ ١٤٨، «المغرب»: ص١٩٨.

(٨) رواه عبد الرزاق في «مصنفه»: ١٦٤٧٠، وابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٣١٣٩٧.

يقدرُ على شيءٍ رجلاً كان أو امرأةً، ويؤيِّده قولُه: (دَخَلَ) في الوصيَّة (فَقِيرُهُمْ وَغَنِيُّهُمْ، وَذَكَرُهُمْ وَأُنْثَاهُمْ) وقُسمَ سويَّةً (إِنْ أُحْصُوا) بغير كتابٍ أو حسابٍ، فإنَّه حينئذٍ يكون

فارَقَها أو ماتَ عنها، دخلَ بها أو لم يدخلْ[1]، وقولُه حجَّةٌ في اللُّغة. «كفاية»[2]. وزادَ في «النِّهاية» قيدَ الحاجة، قال: لأنَّ حقيقة المعنى فيه نفادُ زادها؛ لسقوط نفقتها عن زوجها. اهـ[3]. وفي «السَّعديَّة» عن «المحيط»: ولا يقالُ: رجلٌ أرملٌ إلا في الشُّذوذ، ومطلقُ الكلام يُحملُ على الشَّائع المستفيض بين النَّاس[4].

(قوله: وَيُؤَيِّدُهُ... إلخ) حيثُ قال: (ذكرُهم وأنثاهم)، وقد تبعَ الشَّارحُ صاحبَ «العناية» في ذلك[5]. وفيه نظرٌ، فإنَّ قولَه: (فقيرهم وغنيهم) ينافيه، ولذا قال في «السعديَّة»: الظَّاهرُ: أنَّ كلامَ المصنِّف على التَّوزيع بناءً على عدم الالتباس[6].

(قوله: بِغَيْرِ كِتَابٍ أَوْ حِسَابٍ) هذا قولُ أبي يوسفَ. وقال محمدٌ: لو أكثرَ من مائةٍ؛ فهم لا يُحصَوْن. وقال بعضُهم: مُفوَّضٌ إلى رأي القاضي، وعليه الفتوى. والأيسرُ ما قاله محمدٌ. «كفاية» عن «الخانيَّة»[7]. وما عليه الفتوى قال في «الاختيار»: هو المختارُ والأحوطُ. اهـ[8].

---

(١) «الجامع الكبير»: ص٢٩٠.

(٢) «الكفاية»: ٨/ ٤٨٥.

(٣) «النهاية»: ص٣٧٠ (ت: المشيقح).

(٤) «المحيط الرضوي»: ٩/ ٤٥٣- ٤٥٤ عن الأزهري، «الحواشي السعدية»: ٨/ ٣٧٥ (بهامش نتائج الأفكار) عن «الزاهر».

(٥) «العناية»: ١٠/ ٤٨٠.

(٦) «الحواشي السعدية»: ٨/ ٣٧٥ (بهامش نتائج الأفكار).

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥١٨، «الكفاية»: ٨/ ٤٨٦.

(٨) «الاختيار»: ٥/ ٨١.

تمليكـًا لهم، وإلا لفقرائهم يُعطي الوصيُّ من شاءَ منهم. «شرح التَّكملة»[1]. لتعذُّر التَّمليك حينئذٍ، فيُرادُ به القربةُ.

(**وَفِي "بَنِي فُلَانٍ"؛ يَخْتَصُّ بِذُكُورِهِمْ**) ولو أغنياءَ (**إِلَّا إِذَا كَانَ**) فلانٌ عبارةً عن (**اسْم قَبِيلَةٍ أَوْ**) اسم (**فَخِذٍ، فَيَتَنَاوَلُ الإِنَاثَ**) لأنَّ المرادَ حينئذٍ مجرَّدُ الانتساب كما في "بني آدمَ"، (**وَ**) لهذا يَدخلُ فيه أيضـًا ....

(قوله: **وَإِلَّا لِفُقَرَائِهِمْ**) أي: إن لم يُحْصَوا؛ فالوصيَّةُ لفقرائهم؛ لأنَّ المقصودَ منها القُرْبةُ، وهي في سدِّ الخَلَّة وردِّ الجَوْعة، وهذه الأسامي تُشعرُ بتحقُّق الحاجة، فجازَ حملُه على الفقراء. «درر»[2].

(قوله: **يَخْتَصُّ بِذُكُورِهِمْ**) وعندهما ـ وهو روايةٌ عن الإمام ـ: يدخلُ الإناثُ أيضـًا. «ملتقى»[3]. وكذا الخلافُ لو لم يكن إلا أولادُ البنين. وفي دخولِ بني البنات عنه روايتانِ. ولو كان ابنٌ واحدٌ وبنو بنينَ؛ فله النِّصفُ ولا شيءَ لهم. وعندهما: لهم الباقي. ويدخلُ جنينٌ وُلِدَ لأقلِّ الأقلِّ. أتقاني ملخَّصـًا[4].

(قوله: **إِلَّا إِذَا كَانَ... إلخ**) الطَّبقاتُ التي عليها العربُ ستٌّ، وهي: الشَّعبُ، والقبيلةُ، والعِمارةُ، والبطنُ، والفَخذُ، والفَصيلةُ. فالشَّعبُ يجمعُ القبائلَ، والقبيلةُ تجمعُ العمارةَ، وهكذا. وخُزيمةُ شِعْبٌ، وكِنانةُ قبيلةٌ، وقُرَيشٌ عِمارةٌ، وقصيٌّ بطنٌ، وهاشمٌ فخذٌ، والعبَّاسُ فصيلةٌ. أفاده صاحبُ «الكشاف»[5].

---

(١) «شرح تكملة القدوري» للرازي: ق٢٢٦/ ب باريس.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٤٤٣.

(٣) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٨.

(٤) «غاية البيان»: ١٧/ ٥٨٢ عن «التحفة».

(٥) «الكشاف»: سورة الحجرات: ٤/ ٣٧٤.

(مَولَى العَتَاقَةِ وَ) مولى (المُوَالاةِ وَحُلَفَاؤُهُمْ) يعني: وهم يُحصونَ، وإلا فالوصيَّةُ باطلةٌ. والأصلُ: أنَّ الوصيَّةَ متى وقعتْ باسمٍ يُنبئُ عن الحاجة كأيتام بني فلانٍ؛ تصحُّ وإن لم يُحصَوْا على ما مرَّ؛ لوقوعها لله تعالى، وهو معلومٌ. وإن كان لا يُنبئ عن الحاجة، فإن أُحصُوا؛ صحَّتْ ويُجعلُ تمليكاً، وإلا بطلتْ. وتمامُه في «الاختيار»[1].

(أَوْصَى مَنْ لَهُ مُعْتِقُونَ وَمُعْتَقُونَ لِمَوَالِيهِ؛ بَطَلَتْ) لأنَّ اللَّفظَ مُشتركٌ، ولا عمومَ له عندنا،

(قوله: مَوْلَى العَتَاقَةِ) أي: العبدُ المعتقُ. وقولُه: (وَمَوْلَى المُوَالَاةِ) أي: المولى الأسفلُ، وهو مَنْ والى واحداً منهم؛ لأنَّ مولى القوم منهم. تأمَّلْ.

(قوله: وَحُلَفَاؤُهُمْ) بالحاء المهملة، والحليفُ: مَنْ يأتي قبيلةً، فيَحلفُ لهم ويحلفونَ له للتَّناصر. أتقاني[2].

(قوله: وَإِنْ كَانَ لا يُنْبِئُ عَنِ الحَاجَةِ) كشُبَّان بني فلانٍ، وكذا العَلَويَّة أو الفقهاء كما في «الهنديَّة»[3].

(قوله: لِمَوَالِيهِ) متعلِّقٌ بـ(أوصى).

(قوله: بَطَلَتْ) اعلم أنَّ المسألةَ تحتملُ ثمانيَ صورٍ؛ لأنَّ الموصيَ: إمَّا أن يكون له مواليَ أعلونَ ومواليَ أسفلونَ، أو مولىً واحدٌ فيهما، أو مواليَ في أحدهما ومولىً واحدٌ في الآخر، وفيهما صورتانِ. وفي كلٍّ: إمَّا أن يُعبِّرَ الموصي بصيغة الجمع أو الإفراد. وصريحُ المصنِّف فيما إذا تعدَّدت الموالي في الجهتين، ووقعَ التَّعبيرُ بالموالي، وليُحرَّرْ باقي الصُّوَر. اهـ ط[4].

(١) «الاختيار»: ٥/ ٨٠.

(٢) «غاية البيان»: ١٧/ ٥٨٣.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٦/ ١٢١.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٢.

ولا قرينةَ تدلُّ على أحدهما، ولا فرقَ في ذلك عند عامَّة أصحابنا بين النَّفي والإثبات. واختارَ شمسُ الأئمَّةِ وصاحبُ «الهداية»: أنَّه يعمُّ إذا وقعَ في حيِّز النَّفي[1]، وحينئذٍ فقولُهم: لو حلفَ: "لا يُكلِّمُ موالي فلانٍ"؛ يعمُّ الأعلى والأسفلَ، لا لوُقُوعه في النَّفْي، بل لأنَّ الحاملَ على اليمين بغضُه، وهو غيرُ مختلفٍ. «عناية»[2]. وأقرَّه المصنِّفُ[3].

أقول: صرَّحوا هنا بأنَّ الجمعَ للاثنين فصاعداً، فلو وُجدَ اثنان؛ فلهما الكلُّ[4]، أو واحدٌ؛ فله النِّصفُ.

وأقول: الظَّاهرُ: أنَّ المولى اسمُ جنسٍ كالولد، فيعمُّ الواحدَ والأكثرَ، وعند اجتماع الفريقين تبطلُ، فقد ظهرَ المرادُ. تأمَّلْ.

(قوله: وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ) أي: في عدمِ عموم المشترك.

(قوله: وَاخْتَارَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ... إلخ) كذا اختارَه المحقِّقُ ابنُ الهمام في «التَّحرير»[5].

(قوله: فِي حَيِّزِ النَّفْيِ) كمسألة اليمين الآتية.

(قوله: وَحِينَئِذٍ) أي: حين إذ علمتَ أنَّه لا فرقَ عند أصحابنا بين النَّفي والإثبات في عدم العموم. ط[6].

(قوله: لِأَنَّ الحَامِلَ عَلَى اليَمِينِ بُغْضُهُ) أي: بُغْضُ فلانٍ، وهو ـ أي: فلانٌ أو بغضُه ـ غيرُ مختلفٍ، أي: لا اشتراكَ فيه؛ إذ هو شيءٌ واحدٌ.

---

(١) «الهداية»: ٤/ ٥٣٢.

(٢) «العناية»: ١٠/ ٤٨٢.

(٣) «منح الغفار»: ق٧٠١/ ب فيض الله.

(٤) قوله: (فلو وجدَ اثنان فلهما... إلخ) أي: من جهةٍ واحدةٍ، لا من جهتين، فإنَّها تبطلُ. (رافعي).

(٥) «التقرير والتحبير»: ٢/ ٢١٣- ٢١٤.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٢.

(إِلَّا إِذَا عَيَّنَهُ) أي: الأعلى والأسفلَ قبل موته، فحينئذٍ تصحُّ؛ لزوال المانع.

(وَيَدْخُلُ فِيهِ) أي: في الموالي (مَنْ أَعْتَقَهُ فِي صِحَّتِهِ وَمَرَضِهِ، لا) يدخلُ فيه (مُدَبَّرُوهُ وَأُمَّهَاتُ أَوْلادِهِ) وعن أبي يوسفَ: يَدخلونَ.

(أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ إِلَى الفُقَهَاءِ؛ دَخَلَ فِيهِ مَنْ يُدَقِّقُ النَّظَرَ فِي المَسَائِلِ الشَّرْعِيَّةِ ....

أقول: سلَّمْنا أنَّ الحاملَ واحدٌ، لكنَّ الكلامَ في لفظ المولى، وقد أُريدَ كِلَا معنييه لاتِّحاد الحامل، فلزمَ عُمومُه. اللهمَّ إلا أن يقالَ: اتِّحادُ الحامل قرينةٌ على أنَّه من عموم المجازِ، بأن يُرادَ به لفظٌ يعمُّ المعنيينِ، وهو من تعلَّقَ به العتقُ بوقوعه منه أو عليه. فليتأمَّلْ.

(قوله: لِزَوَالِ المَانِعِ) وهو عدمُ فهم المراد.

(قوله: وَيَدْخُلُ فِيهِ مَنْ أَعْتَقَهُ) أي: الموصي (فِي صِحَّتِهِ وَمَرَضِهِ) سواءٌ أعتقَه قبل الوصيَّة أو بعدها؛ لأنَّ الوصيَّةَ تتعلَّقُ بالموت، وكلٌّ منهم ثبتَ له الولاءُ عند الموت، فاستحقَّ الوصيَّةَ لوجود الصِّفَة فيه. ويدخلُ أولادُهم من الرِّجال والنِّساء أيضاً؛ لأنَّهم يُنسبونَ إليه بالولاء المتعلِّق بالعتق، فيَدخلونَ معهم. ولا يدخلُ مولى الموالاة ولا مولى المولى إلا عند عدمهم مجازاً لتعذُّر الحقيقة كما في «الاختيار» و«الملتقى»[1].

(قوله: وَلا يَدْخُلُ فِيهِ مُدَبَّرُوهُ... إلخ) لأنَّهم مواليه بعد الموت، لا عندهُ.

(قوله: وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: يَدْخُلُونَ) لوجود سبب استحقاق الولاء. أتقاني[2].

(قوله: مَنْ يُدَقِّقُ النَّظَرَ) أي: الفكرَ والتَّأمُّلَ بالدَّليل. ط[3].

(١) «الاختيار»: ٥/ ٨٢، «ملتقى الأبحر»: ص١٩٨.

(٢) «غاية البيان»: ١٧/ ٥٩٢ عن «شرح الجامع» لأبي المعين النسفي.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٣.

وَإِنْ عَلِمَ ثَلَاثَ مَسَائِلَ مَعَ أَدِلَّتِهَا) كذا في «القنية»[1]. قال: حتَّى قيل: مَنْ حفظَ ألوفاً من المسائل؛ لم يدخلْ تحت الوصيَّة[2].

(أَوْصَى بِأَنْ يُطَيَّنَ قَبْرُهُ أَوْ يُضْرَبَ عَلَيْهِ قُبَّةٌ؛ فَهِيَ بَاطِلَةٌ) كما في «الخانيَّة» وغيرها[3]، وقدَّمْناه عن «السِّراجيَّة» وغيرها.

(قوله: وَإِنْ عَلِمَ ثَلَاثَ مَسَائِلَ مَعَ أَدِلَّتِهَا) حكي عن الفقيهِ أبي جعفرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّه قال: الفقيهُ عندنا: مَنْ بلغَ من الفقه الغايةَ القصوى، وليس المتفقِّهُ بفقيهٍ، وليس له من الوصيَّة نصيبٌ، ولم يكن في بلدنا أحدٌ يسمَّى فقيهاً غيرُ شيخنا أبي بكر الأعمش. طوري[4].

وفيه: وإذا أوصى للعَلَويَّة؛ فقد حكي عن الفقيه أبي جعفرٍ: لا يجوزُ؛ لأنَّهم لا يُحصونَ، وليس في هذا الاسم ما يُنبئُ عن الفقر والحاجة، ولو أوصى لفقراء العلويَّة يجوزُ. وعلى هذا الوصيَّةُ للفقهاء. اهـ[5].

أقول: لكن ذكرَ في «الإسعاف»: أنَّه يصحُّ الوقف على الزَّمنى والعُمْيان وقرَّاء القرآن والفقهاءِ وأهل الحديث، ويُصرفُ للفقراء منهم؛ لإشعار الأسماء بالحاجة استعمالاً، فإنَّ العمى والاشتغالَ بالعلم يقطعُ عن الكسب، فيغلبُ فيهم الفقرُ. وهو أصحُّ. اهـ[6].

(قوله: حَتَّى قِيلَ: مَنْ حَفِظَ أُلُوفاً مِنَ المَسَائِلِ) أي: من غير أدلَّةٍ. وفيه: أنَّهم قد اعتبروا العرفَ في كثيرٍ من مسائل الوصيَّة، فلماذا لم يعتبروا عُرفَ الموصي؟ ط[7].

---

(١) «قنية المنية»: ص٣٨٦.

(٢) «قنية المنية»: ص٣٨٦.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٠٥.

(٤) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٥١٠.

(٥) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٥١٠.

(٦) «الإسعاف»: ص١٣.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٣.

لكن قدَّمْنا فيها[1] في الكراهية: أنَّه لا يكرهُ تطيينُ القبور في المختار، فينبغي أن يكون القولُ ببطلان الوصيَّة[2] بالتَّطيين مبنيّاً على القول بالكراهة؛ ....

أقول: الظَّاهرُ: أنَّ ذلك عُرفُهم في زمانهم، وقدَّمنا عن «جامع الفصولين»: أنَّ مطلقَ الكلام فيما بين النَّاس يَنصرفُ إلى المتعارف. وفي «الأشباه» من قاعدة: العادةُ محكَّمةٌ: ألفاظُ الواقفين تُبنى على عُرْفهم كما في وقف «فتح القدير»[3]، وكذا لفظُ النَّاذر والموصي والحالف. اهـ[4]. على أنَّه قدَّمَ الشَّارحُ في صدر الكتاب في تعريف الفقه: أنَّه عند الفقهاء: حفظُ الفروع، وأقلُّه ثلاثٌ. اهـ[5]. وعزاهُ في «البحر» إلى «المنتقى»[6]. ثمَّ قال: وذكرَ في «التَّحرير»: أنَّ الشَّائعَ إطلاقُه على مَنْ يحفظُ الفروعَ مطلقاً[7]، يعني: سواءٌ كانت بدلائلها أو لا. اهـ[8].

(قوله: لَكِنْ قَدَّمْنَا[9]... إلخ) استدراكٌ على التَّطيين فقط، ولم يتعرَّضْ لبناء القبَّة، فهو مكروهٌ اتِّفاقاً. ط[10].

---

(١) كذا في بولاق، ولعل الصواب: (عنها).

(٢) قول الشارح: (فينبغي أن يكون القولُ ببطلان الوصيَّة... إلخ) قد يقال: إنَّ هذه الوصيَّةَ باطلةٌ ولو قلنا بعدم كراهة التَّطيين، وذلك أنَّ الوصيَّةَ تعتمدُ التَّمليكَ أو القربةَ، والوصيَّةُ به ليست واحدةً منهما، فلا تصحُّ، وحيث لم يذكرْ أحدٌ من أهل المذهب القولَ بصحَّة هذه الوصيَّة؛ علمْنا أنَّ بطلانَها محلُّ اتفاقٍ حتى على القول بعدم كراهة التَّطيين. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٣.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٨٠.

(٥) انظر: ١/ ٣٤٢.

(٦) «البحر الرائق»: ١/ ٧.

(٧) «التقرير والتحبير»: ٣/ ٢٩١.

(٨) «البحر الرائق»: ١/ ٧.

(٩) انظر: ١٦/ ٣٦١.

(١٠) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٣.

لأنَّها حينئذٍ وصيَّةٌ بالمكروه. قاله المصنِّفُ[1].

قلتُ: وكذا ينبغي أن يكون القولُ ببطلان الوصيَّة لمن يقرأُ عند قبره بناءً على القول بكراهة القراءة على القبور، أو بعدمِ جواز الإجارة على الطَّاعات، ....

(قوله: لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ وَصِيَّةٌ بِالمَكْرُوهِ) مقتضاهُ: أنَّه يُشترطُ لصحَّة الوصيَّة عدمُ الكراهة. وقدَّمَ أوَّلَ الوصايا: أنَّها أربعةُ أقسامٍ، وأنَّها مكروهةٌ لأهل فُسُوقٍ[2]، ومقتضى ما هنا بُطلانُها. اللهمَّ إلا أن يُفرَّقَ بأنَّ الوصيَّةَ: إمَّا صِلةٌ أو قُربةٌ، وليستْ هذه واحدةً منهما، فبطلتْ، بخلاف الوصيَّة لفاسقٍ، فإنَّها صِلةٌ لها مُطالِبٌ من العباد، فصحَّتْ وإن لم تكن قُربةً، كالوصيَّة لغنيٍّ؛ لأنَّها مباحةٌ وليستْ قُرْبةً كما مرَّ. هذا ما ظهرَ لي. وسيأتي في أوَّل فصل وصايا الذِّميِّ ما يُوضحُه.

(قوله: بِنَاءً عَلَى القَوْلِ بِكَرَاهَةِ القِرَاءَةِ عَلَى القُبُورِ) أقول: ليس كذلكَ؛ لِمَا في «الولوالجيَّة»: لو زارَ قبرَ صديقٍ أو قريبٍ له، وقرأَ عنده شيئاً من القرآن؛ فهو حَسَنٌ. أمَّا الوصيَّةُ بذلكَ؛ فلا معنى لها، ولا معنى أيضاً لصِلَة القارئ؛ لأنَّ ذلك يُشبهُ استئجارَه على قراءة القرآن، وذلك باطلٌ، ولم يفعَلْه أحدٌ من الخلفاء. اهـ بحروفه[3]. فقد صرَّحَ بحُسْن القراءة على القبر وبُبْطلان الوصيَّة، فلم يكن مبنيّاً على القول بالكراهة.

(قوله: أَوْ بِعَدَمِ... إلخ) أي: أو يكون مبنيّاً على القول بعدم جواز الإجارة على الطَّاعات، وفي كونه ممَّا أُجيزَ الاستئجارُ عليه تأمُّلٌ[4]؛ لأنَّ ما أجازوهُ إنَّما أجازوه في

(١) «منح الغفار»: ق٢٠٧/ آ فيض الله.

(٢) انظر: ١٧/ ٢٦٧.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٣٦.

(٤) قوله: (وفي كونه مما أُجيزَ الاستئجارُ عليه تأمُّلٌ) في السنديِّ: قلتُ: ومن تحقَّق قولَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اقرؤوا يس على موتاكم» وحملَه على حقيقته دون مجازه وهو المحتضر، وكذا قراءتُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أوَّلَ البقرة وخاتمتَها=

....

محلِّ الضَّرورة، كالاستئجارِ لتعليم القرآن أو الفقه أو الأذان أو الإمامة خشيةَ التَّعطيل؛ لقلَّةِ رغبة النَّاس في الخير، ولا ضرورةَ في استئجار شخصٍ يقرأُ على القبر أو غيره. اهـ رحمتي[1].

أقول: هذا هو الصَّوابُ، وقد أخطأَ في هذه المسألة جماعةٌ ظنّـاً منهم أنَّ المفتى به عند المتأخِّرين جوازُ الاستئجار على جميع الطَّاعات، مع أنَّ الذي أفتى به المتأخِّرونَ إنَّما هو التَّعليمُ والأذانُ والإمامةُ. وصرَّحَ المصنِّفُ في «المنح» في كتاب الإجارات وصاحبُ «الهداية» وعامَّةُ الشرَّاح وأصحاب الفتاوى بتعليل ذلكَ بالضَّرورة وخشية الضَّياع[2] كما مرَّ. ولو جازَ على كلِّ طاعةٍ؛ لجازَ على الصَّوم والصَّلاة والحجِّ مع أنَّه باطلٌ بالإجماع. وقد أوضحتُ ذلكَ في رسالةٍ حافلةٍ ذكرتُ نبذةً منها في باب الإجارة الفاسدة.

والاستئجارُ على التِّلاوة وإن صارَ مُتعارفـاً؛ فالعرفُ لا يُجيزُه؛ لأنَّه مخالفٌ للنصِّ، وهو ما استدلَّ به أئمَّتُنا ـ كصاحب «الهداية» وغيره ـ من قوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «اقـرَؤُوا

= على المقبور، والأمر بذلك، وسؤال التَّثبيت للميت أيضـاً؛ لم يتوقَّفْ في جواز الإيصاء بنحو ذلك؛ لأنَّا نقيسُ الإيصاءَ من الميت على أمره عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، ولا أدري إلى الآن فارقـاً بينهما، وليست الضَّرورةُ في تعلُّم كلِّ الفقه وكلِّ القرآن لكلِّ شخصٍ، فلمن أجازَ أن يقول: إنَّا لا نسلِّمُ جوازَ ذلك للضَّرورة، بل هو مطلقٌ، وقد أقرَّ أهلُ السنَّة والجماعة بوصول ثواب القراءة والصَّدقة للميِّت ممن أهدى إليه، فربَّما كان الميتُ مضطرّاً إلى ما يهدى له من الطَّاعات، والوارثُ أو الوصيُّ لا يمكنُه القراءةُ بنفسه، فعند ذلك تتحقَّقُ الضَّرورةُ في جانب المستأجر وفي جانب الميت. اهـ. ثم رأيتُ في «تفسير الآلوسي» من آخر تفسير الكهف: ويدخلُ في العموم ـ أي: عموم الإشراك ـ قراءةُ القرآن للمولى بالأجرة، فلا ثوابَ فيها للميت ولا للقارئ أصلاً، وقد عمَّت البلوى بذلك والنَّاسُ عنه غافلونَ، وإذا نبِّهوا لا ينتبهونَ. اهـ. (رافعي).

(١) «منحة الباري»: ق٧٣٠/ آ ـ ب ولي الدين.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٤٦/ ب فيض الله، «الهداية»: ٣/ ٢٣٨.

أمَّا على المفتى به من جوازهما؛ فينبغي جوازُها مطلقاً. وتمامُه في «حواشي الأشباه» من الوقف[1]. وحرَّرَ في «تنوير البصائر»: أنَّه يتعيَّنُ المكانُ الذي عيَّنه الواقفُ لقراءة القرآن أو للتَّدريس، فلو لم يُباشِرْ فيه لا يستحقُّ المشروطَ؛ لِمَا في شارح «المنظومة»: يجب اتِّباعُ شرطِ الواقف، وبالمباشرة في غير المكان الذي عيَّنَه الواقفُ يفوتُ غرضُه من إحياء تلك البقعة[2]. قال: وتحقيقُه في «الدرَّة السنيَّة في مسألة استحقاق الجامكيَّة». اهـ[3].

القُرْآنَ وَلَا تَأْكُلُوا بِهِ»[4]، والعرفُ إذا خالَفَ النصَّ يُردُّ بالاتِّفاق. فاحفظْ ذلك، ولا تكن ممَّن اشترى بآيات الله ثمناً قليلاً، وجعلها دكَّاناً يتعيَّشُ منها.

(قوله: **أَمَّا عَلَى المُفْتَى بِهِ فَيَنْبَغِي جَوَازُهَا مُطْلَقاً**) أي: سواءٌ كان القولُ بالبطلان مبنيّاً على كراهة القراءة على القبر أو على عدم جوازِ الاستئجار على الطَّاعات.

أقولُ: وقد علمتَ مخالفةَ هذا البحث للمنقول، فهو غيرُ مقبولٍ، بل البطلانُ مبنيٌّ على ما قدَّمناه عن «الولوالجيَّة»، وصرَّحَ به في «الاختيار» وكثيرٍ من الكتب[5]، وهو أنَّه يُشبهُ الاستئجارَ على قراءة القرآن. والذي أفتى به المتأخِّرون: جوازُ الاستئجار على تعليم القرآن، لا على تلاوته، خلافاً لمن وَهِمَ.

(قوله: **فَلَوْ لَمْ يُبَاشِرْ فِيهِ... إلخ**) أي: مع إمكان المباشرة فيه؛ لِمَا في «فتاوى الحانوتيِّ»: إذا شرطَ الواقفُ المعلومَ لأحدٍ؛ يَستحقُّه عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره،

---

(١) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٢٩، «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٥٦١- ٥٦٢.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الوقف: ١/ ٢٦٧.

(٣) «تنوير البصائر»: ق٧١/ آ فيض الله.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٢٣٨. والحديث تقدم تخريجه: ١٤/ ٨٠٨.

(٥) «الاختيار»: ٥/ ٨٤.

....

سواءٌ كان ناظراً أو غيرَه كالجابي. اهـ. وكذا المدرِّسُ إذا درَّسَ في مدرسةٍ أخرى لتعذُّرِ التَّدريس في مدرسته كما نقله الشَّارحُ عن «النَّهر» بحثاً قُبَيل الفروع في آخر كتاب الوقف[1]. ونحوُه في «حاشية الحمويِّ»[2]. واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) انظر: ١١/٩٦-٩٨.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/٢٤٦.

(بَابُ الوَصِيَّةِ بِالخِدْمَةِ وَالسُّكْنَى وَالثَّمَرَةِ)

(صَحَّتِ الوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ وَسُكْنَى دَارِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً وَأَبَداً) ويكون محبوساً على ملك الميت(١) في حقِّ المنفعة كما في الوقف كما بُسطَ في «الدُّرَر»(٢).

(بَابُ الوَصِيَّةِ بِالخِدْمَةِ وَالسُّكْنَى وَالثَّمَرَةِ)

لَمَّا فرغَ من أحكام الوصايا المتعلِّقة بالأعيان؛ شرعَ في أحكام الوصايا المتعلِّقة بالمنافع؛ لأنَّها بعد الأعيان وجوداً، فأخَّرَها عنها وضعاً. «عناية»(٣).

(قوله: صَحَّتِ الوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ وَسُكْنَى دَارِهِ) أي: لمعيَّنٍ. قال المقدسيُّ: ولو أوصى بغلَّةِ داره أو عبده في المساكين جازَ، وبالسُّكنى والخدمةِ لا يجوزُ إلا لمعلومٍ؛ لأنَّ الغلَّةَ عينُ مالٍ يتصدَّقُ به، والخدمةُ والسُّكنى لا يتصدَّقُ بها، بل تُعارُ العينُ لأجلها، والإعارةُ لا تكونُ إلا لمعلومٍ. وقيل: ينبغي أن يجوزَ على قياس من يجيزُ الوقفَ(٤). وتمامُ الفرق في «البدائع»(٥). اهـ سائحاني.

(قوله: مُدَّةً مَعْلُومَةً وَأَبَداً) وإن أَطلقَ؛ فعلى الأبد، وإن أوصى بسنينَ؛ فعلى ثلاثٍ. وكذا الوصيَّةُ بغلَّة العبد والدَّار. اهـ مسكين(٦).

(قولـه: كَمَـا فِي الوَقْفِ) فـإنَّ الموقوفَ عليه يَستوفي منافعَ الوقـف على حكم ملك الواقف.

---

(١) قول الشارح: (ويكون محبوساً على ملك الميت... إلخ) أي: تكون العينُ باقيةً على ملكه موقوفةً على حاجته مشغولةً بتصرُّفه، فتحدثُ المنفعة حينئذٍ على ملكه، فتجوز الوصيَّة بها؛ لأنَّه أوصى بما يملكُه. (رافعي).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٤٤٣.

(٣) «العناية»: ١٠/ ٤٨٥.

(٤) «أوضح رمز»: ق١١٦٢/ ب الأزهرية.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٣٥٥- ٣٥٦.

(٦) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٣١٨.

(وَبِغَلَّتِهِمَا، فَإِنْ خَرَجَتِ الرَّقَبَةُ مِنَ الثُّلُثِ؛ سُلِّمَتْ إِلَيْهِ) أي: إلى الموصى له (لَهَا) أي: لأجل الوصيَّة، (وَإِلَّا) تخرجْ من الثُّلُث؛ (تُقْسَمُ الدَّارُ أَثْلَاثًا) أي: في مسألة الوصيَّة بالسُّكنى، أمَّا في الوصيَّةِ بالغلَّة؛ ....

(قوله: وَبِغَلَّتِهِمَا) أي: العبد والدَّار، وسيذكرُ الشَّارحُ معنى الغلَّة.

(قوله: فَإِنْ خَرَجَتِ الرَّقَبَةُ مِنَ الثُّلُثِ) أي: رقبةُ العبد والدَّار في الوصيَّة بالخدمة والسُّكنى والغلَّة. وقيَّد بالرَّقبة؛ لِمَا في «الكفاية»: أنَّه يُنظرُ إلى الأعيان التي أوصى فيها، فإن كان رِقابُها مقدارَ الثُّلُث؛ جازَ، ولا تُعتبرُ قيمةُ الخدمة والثَّمرة والغلَّة والسُّكنى؛ لأنَّ المقصودَ من الأعيان منافِعُها، فإذا صارت المنافعُ مُستحقَّةً، وبقيتِ العينُ على ملك الوارث؛ صارتْ بمنزلة العين التي لا منفعةَ لها، فلذا تُعتبرُ قيمةُ الرَّقبة كأنَّ الوصيَّةَ وقعتْ بها. اهـ[1].

أقول: ولعلَّ هذا هو المرادُ من قول «الأشباه»: إنَّ التَّبرُّعَ بالمنافع نافذٌ من جميع المال[2]. تأمَّلْ.

(قوله: تُقْسَمُ الدَّارُ أَثْلَاثًا) زادَ في «الغرر»: أو مهايأةً، أي: من حيث الزَّمان[3]. والأوَّلُ أعدلُ؛ لإمكان القسمة بالأجزاء للتَّسوية بينهما زمانًا وذاتًا، وفي المهايأة تقديمُ أحدهما

(١) «الكفاية»: ٨/ ٤٩٣ عن «الإيضاح».

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٣.
قوله: (ولعلَّ هذا هو المرادُ من قول «الأشباه»: إنَّ التَّبرُّعَ بالمنافع نافذٌ من جميع المال) أي: إنَّه لا تعتبرُ قيمة المنفعة، بل الوصيَّة نافذة وإن كانت تبلغ أكثرَ من الثّلث بعد أن كانت العينُ التي أوصي بها مقدارُ الثُّلث، لكن ما ذكره عن «الأشباه» عزاه «للفتاوى الصغرى»، وذكرَ أنَّ ظاهرَ ما في «تلخيص الجامع الكبير» يخالفُه، وأنَّ الزيلعيَّ صوَّرها: بأنَّ المريضَ أعارَ من أجنبيّ، والمنصوصُ عليه أنَّه إذا آجرَ بأقلَّ من أجر المثل فإنَّه ينفذ من جميع المال. اهـ. فما استظهرَه مخالفٌ لتصوير الزيلعيِّ. (رافعي).

(٣) قوله: (أي: من حيث الزَّمان) والمهايأةُ من حيث المكان هي المرادةُ من قول المصنف: (تقسمُ الدارُ أثلاثًا)؛ إذ لا حقَّ للموصى له في ذاتها حتى تكون قسمةَ إفرازٍ، بل في المنفعة، فهي قسمةُ انتفاعٍ. (رافعي).

فلا تُقسمُ على الظَّاهر، (وَتَهَايَآ العَبْدَ، فَيَخْدِمُهُمْ أَثْلَاثًا) ....

زمانًا. اهـ[1]. قال القهستانيُّ: وهذا إذا كانت الدَّارُ تَحتملُ القسمةَ، وإلا؛ فالمهايأةُ لا غيرُ كما في «الظَّهيريَّة»[2].

(قوله: فَلَا تُقْسَمُ) أي: الدَّارُ نفسُها، أمَّا الغلَّةُ؛ فتُقسمُ. قال الأتقانيُّ: إذا أوصى بغلَّةِ عبده أو داره سنةً، ولا مالَ له غيرُه؛ فله ثُلثُ غلَّةِ تلك السَّنة؛ لأنَّها عينُ مالٍ يحتملُ القسمةَ. اهـ[3]. فلو قاسَمَهم البستانَ، فغلَّ أحدُ النَّصيبين فقط؛ اشتركوا فيها لبطلانِ القسمة. سائحاني عن «المبسوط»[4].

(قوله: عَلَى الظَّاهِرِ) أي: ظاهر الرِّواية؛ إذ حقُّه في الغلَّة، لا في عين الدَّار. وفي روايةٍ عن الثَّاني: تُقسمُ ليستغلَّ ثُلثَها[5]. «شرنبلاليَّة» عن «الكافي»[6].

(قوله: وَتَهَايَآ العَبْدَ) لأنَّه لا يمكنُ قسمَتُه بالأجزاء.

(قوله: فَيَخْدِمُهُمْ أَثْلَاثًا) أي: يخدمُ الورثةَ يومينِ والموصى له يومًا أبداً، إلا إن كانت موقَّتةً بسنةٍ مثلاً، فلو السَّنةُ غيرَ معيَّنةٍ؛ فإلى مضيِّ ثلاث سنينَ، ولو معيَّنةً؛ فإلى مُضيِّها إن ماتَ الموصي قبلها، أو فيها، ثمَّ تسلَّمُ إلى الورثة؛ لأنَّ الموصى له استوفى حقَّه. وإن مات الموصي بعدها؛ بطلتِ الوصيَّةُ. «منح» ملخَّصًا[7].

---

(١) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٤٤٤.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٦٣/ آ فيض الله، «جامع الرموز»: ص٧٣٩.

(٣) «غاية البيان»: ١٧/ ٦٠١.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ٢٨/ ٤، وفيه: (فأغل) بدل (فغل).

(٥) قوله: (وفي روايةٍ عن الثَّاني: تقسمُ ليستغلّ ثلثها) تقدّم في كتاب الوقف جوازُ قسمته مهايأةً ولو موقوفًا للغلَّة، ومعلومٌ أنَّه أخو الوصيَّة، وظاهرُه: اعتمادُ هذه الرِّواية. (رافعي).

(٦) «الكافي» للنسفي: ق٣٩١/ ب فيض الله، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٤٤ (بهامش درر الحكام).

(٧) «منح الغفار»: ق٧٠٢/ آ فيض الله. قوله: (منح ملخَّصًا) في «الهندية»: كلُّ جوابٍ عرفتَه فيما إذا أوصى =

هذا إذا لم يكن له مالٌ غيرَ العبد والدَّار، وإلا فخدمةُ العبد وقسمةُ الدَّار بقدر ثُلُث جميع المال كما أفاده صدرُ الشَّريعة[1]. (وَلَيْسَ لِلْوَرَثَةِ بَيْعُ مَا فِي أَيْدِيهِمْ مِنْ ثُلُثَيْهَا) على الظَّاهر؛ لثبوت حقِّه في سُكْنى كلِّها بظهور مالٍ آخرَ، أو بخرابِ ما في يده، فحينئذٍ يُزاحِمُهم في باقيها، والبيعُ يُنافيه، فمُنعوا عنه. وعن أبي يوسفَ: لهم ذلكَ. (وَلَيْسَ لِلْمُوصَى لَهُ بِالخِدْمَةِ أَوِ السُّكْنَى أَنْ يُؤْجِرَ العَبْدَ أَوِ الدَّارَ) لأنَّ المنفعةَ ليستْ بمالٍ على أصلنا، فإذا مَلكَها بعِوَضٍ؛ كان مُملِّكاً أكثرَ ممَّا ملكَه، يعني: وهو لا يجوزُ. (وَلا لِلْمُوصَى لَهُ بِالغَلَّةِ

(قوله: هَذَا) أي: قسمةُ الدَّار ومهايأةُ العبد أثلاثاً.

(قوله: بِقَدْرِ ثُلُثِ جَمِيعِ المَالِ) مثالُه: إذا كان العبدُ نصفَ التَّركة؛ يخدمُ الموصى له يومينِ والورثةَ يوماً؛ لأنَّ ثُلُثي العبد ثُلثُ التَّركة، فصارَ الموصى به ثُلُثي العبد، وثُلثُه للورثة، فيُقسمُ كما ذكرنا. وعلى هذا الاعتبار تخرَّجُ بقيَّةُ مسائله. «اختيار»[2].

(قوله: لِأَنَّ المَنْفَعَةَ لَيْسَتْ بِمَالٍ[3]... إلخ) أي: وإنَّما صحَّ للمالك أن يُؤجرَ ببدلٍ؛ لأنَّه ملكَها تبعاً لملك العين، والمستأجرُ إنَّما ملكَ أن يُؤجرَ مع أنَّه لا يملكُ إلا المنفعةَ؛ لأنَّه لَمَّا ملكَها بعقد معاوضةٍ كانت مالاً، بخلاف ملكِها بعقدِ تبرُّعٍ كما نحن فيه. سائحاني.

= بخدمة عبده سنةً؛ فهو الجوابُ فيما إذا أوصى بغلَّة عبده سنةً أو سكنى داره سنةً، أمَّا إن عيَّن السنةَ أو لم يعيِّن... إلى آخر ما ذكرناه في الخدمة. (رافعي).

(١) «شرح الوقاية»: ٥/ ٢٠٩.

(٢) «الاختيار»: ٥/ ٧٠.

(٣) قول الشارح: (لأنَّ المنفعةَ ليست بمالٍ على أصلنا... إلخ) وذلك لأنَّ الماليَّةَ لا تسبقُ الوجودَ، وبعد الوجود لا تسبقُ الإحراز، والمنافعُ تتلاشى كما وجدتْ، وفي تمليكها بالمال يلزمُ إحداثُ صفة الماليَّة فيها لأجل تحقيق المساواة في عقد المعاوضة، ولا تثبتُ هذه الولايةُ ـ أعني: إحداثَ صفة الماليَّة في المنافع ـ إلا لمن يملكُها تبعاً في ضمن ملك الرَّقبة، أو لمن تملَّكَها بعقد المعاوضة كالإجارة، فإنَّه يجوزُ للمستأجر أن يؤجرَ العينَ، ويكون مملِّكاً للمنفعة بالصِّفة التي ملكها، فأمَّا من ملكَها بغير عوضٍ مقصودة لا يجوزُ له أن يملكَها به؛=

اسْتِخْدَامُهُ) أي: العبدِ (أَوْ سُكْنَاهَا) أي: الدَّارِ (فِي الأَصَحِّ) ومثلُه: الدَّارُ الموقوفةُ عليه، وعليه الفتوى. «شرح الوهبانيَّة».

(قوله: فِي الأَصَحِّ) كذا في «الملتقى» و«الهداية» وغيرهما[1]، مُعلِّلاً بأنَّ الغلَّةَ دراهمُ أو دنانيرُ، وقد وجبتِ الوصيَّةُ بها، وهذا استيفاءُ المنافع، وهما متغايرانِ، ويَتفاوتانِ في حقِّ الورثة؛ لأنَّه لو ظهرَ دَينٌ يمكِنُهم أداؤه من الغلَّة بالاسترداد منه بعد استغلالها، ولا يمكِنُهم من المنافع بعد استيفائها بعينها. اهـ[2].

(قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) ذكرَه في «الظَّهيريَّة» حيثُ قال في الوصيَّة بغلَّةِ داره لرجلٍ: تؤجرُ ويدفعُ إليه غلَّاتُها، فإن أراد السُّكنى بنفسه؛ قال الإسكافُ: له ذلكَ. وقال أبو القاسمِ وأبو بكر بنُ سعيدٍ: ليس له ذلكَ، وعليه الفتوى. والوصيَّةُ أختُ الوقف، فعلى هذا يكون الفتوى في الوقف على هذا، بل أَوْلى؛ لأنَّه لم يُنقلْ فيه اختلافُ المشايخ. اهـ[3]. قال العلامةُ عبدُ البرِّ ابنُ الشِّحنة بعد نقله: وهذا من حيث الرِّواية مُسلَّمٌ. أمَّا من جهة الفقه؛ فيَظهرُ الفرقُ بما ذكره المصنِّفُ ـ يعني: ابنَ وهبان ـ بأنَّ الوصيَّةَ إنَّما هي بالغلَّة، والسُّكنى مُعدمةٌ لها، فيفوتُ مقصودُ الموصي، بخلاف الوقفِ عليه، فإنَّه أعمُّ[4] من كون

= لأنَّه يكون مملِّكاً أكثرَ ما تملَّكه معنىً. فافهم. اهـ من «زبدة الدراية». (رافعي).

(1) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٩.

(2) «الهداية»: ٤/ ٥٣٣.

(3) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٦٢/ آ فيض الله إلى قوله: (وعليه الفتوى)، وبقيَّةُ الكلام مع النَّقل عن «الظهيرية» في «الدرة السنية» للطرسوسي: كتاب الوقف: ق٥١/ آ كوبريلي.

(4) قوله: (بخلاف الوقف [عليه] فإنَّه أعمُّ... إلخ) الذي تقدَّم في كتاب الوقف: أنَّ المصرَّحَ به: أنَّ الواقفَ إذا أطلقَ الوقفَ كان للاستغلال. (رافعي).

لأنَّ حقَّهم في المنفعة لا العينِ، وقد علمتَ الفرقَ بينهما.

الانتفاع بالسُّكنى أو بالغلَّة[1]، فينبغي أن يجريَ الخلافُ في الوقف من باب أَوْلى[2]. اهـ[3].

وحاصلُه: النِّزاعُ مع صاحب «الظَّهيريَّة» في دعواه الأولويَّةَ.

قلتُ: فلو صرَّحَ الواقفُ بأنَّها للاستغلال؛ فالأولويَّةُ ظاهرةٌ. هذا، ولكن للعلَّامة الشرُّنبلاليِّ رسالةٌ حاصلُها: أنَّه لا خلافَ في أنَّه لا يملكُ الاستغلالَ مُستحِقُّ السُّكنى، واختُلفَ في عكسه، والرَّاجحُ الجوازُ[4]. فتأمَّل. ونبَّه على ذلك في «شرحه على الوهبانيَّة» هنا وفي كتاب الوقف[5].

(قوله: **لِأَنَّ حَقَّهُمْ فِي المَنْفَعَةِ لَا العَيْنِ**) أي: حقُّ الموصى لهم والموقوفِ عليهم، والمرادُ بالعين: الغلَّةُ، فإنَّها عينُ مالٍ كما مرَّ. لكن هذا التَّعليلَ يُثبتُ خلافَ المطلوب، ويصلحُ تعليلاً لعكس هذه المسألة، أعني: قولَه: (وليس للموصى له... إلخ)، فالصَّوابُ أن يقول: في بدل المنفعة لا فيها؛ لأنَّ بينهما فرقاً في حقِّ الورثة، أعني: ما قدَّمناه عن

(١) «عقد القلائد»: فصل من كتاب الوقف: ج١/ ق١٦٩/ آ فيض الله عن «الفوائد».

(٢) قوله: (فينبغي أن يجريَ الخلافُ في الوقف من باب أولى) أي: إذا ثبتَ الخلافُ في الوصيَّة مع أنَّه يفوتُ بالسُّكنى مقصودُ الموصي يثبتُ فيه أيضاً بالأَوْلى؛ لأنَّه أعمُّ من كون الانتفاع بالسُّكنى أو الغلَّة، لكن فيه: أنَّ كونَه أعمَّ يقتضي أنَّ له السُّكنى اتِّفاقاً، ولا يقتضي جريانَه فيه بالأَوْلى. وقوله: (وحاصل النِّزاع... إلخ) فيه تأمُّلٌ؛ لأنَّ مفادَ كلامهما الاتِّفاق على أنّ الوقفَ أَوْلى، إلا أنَّ ابن وهبان علَّلَ ذلك بأنّ الخلاف في الوقف لم ينقلْ، وابنَ الشحنة ذكرَ أنَّ الخلافَ فيه أَوْلى؛ لأنَّه أعمُّ. (رافعي).

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الوقف: ١/ ٢٦٨- ٢٦٩.

(٤) «تحقيق السُّؤدد باشتراط الرَّيع أو السُّكنى في الوقف للولد»: ص٣٤٢- ٣٥٤ ضمن كتاب رسائل حول الوقف). قوله: (واختلفَ في عكسه، والرَّاجحُ الجوازُ) ترجيحُه الجوازَ لا يكون أقوى من تصحيح «الظهيرية» عدمَه مع التَّعبير عنه بلفظ الفتوى، مع أنَّ الشّرنبلاليَّ ليس من أهل التَّرجيح، ولم يَستندْ في ترجيحه للجواز لنقله عمَّن هو أهلُه، بل استندَ فيه لبعض عباراتٍ دالّةٍ عليه كما يظهرُ ذلك للنّاظر في رسالته. (رافعي).

(٥) «تيسير المقاصد»: كتاب الوصايا: ص٧٠٩، كتاب الوقف: ص٣١٦.

(وَلَا يُخْرِجُ) الموصى له (العَبْدَ) الموصى بخدمته (مِنَ الكُوفَةِ) مثلاً (إِلَّا إِذَا كَانَ ذَلِكَ مَكَانَهُ) وأهلُه في موضعٍ آخرَ (إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِلَّا؛ فَلَا) يُخرِجُه (إِلَّا بِإِذْنِ الوَرَثَةِ) لبقاءِ حقِّهم فيه. (وَبِمَوْتِهِ) أي: الموصى له (فِي حَيَاةِ المُوصِي بَطَلَتْ) الوصيَّةُ، ....

«الهداية»، لكنَّه لم يعلمْ من كلامه هذا الفرقُ. اللهمَّ إلا أن يرادَ بالمنفعة: الاستغلالُ، لا الخدمةُ والسُّكنى، وبالعين: ذاتُ العبد والدَّار، والإشارةُ بقوله: (وقد علمتَ الفرقَ بينهما) إلى ما قدَّمه من أنَّ الموصى له بالغلَّة ليس له قسمةُ الدَّار، أي: لأنَّه لا حَقَّ له في عينها. فليتأمَّلْ.

(قوله: وَلَا يُخْرِجُ... إلخ) قال في «الهداية»: وليس للموصى له أن يُخرجَ العبدَ من الكوفة، إلا أن يكون الموصى له وأهلُه في غير الكوفة، فيُخرُجه إلى أهله ليَخدمَه هناك إذا كان يخرجُ من الثُّلُث؛ لأنَّ الوصيَّةَ إنَّما تنفذُ على ما يُعرفُ من مقصود الموصِي، فإذا كانوا في مصرِه؛ فمقصودُه أن يمكنَه من خدمته فيه بدون أن يلزَمَه مشقَّةُ السَّفر، وإذا كانوا في غيره؛ فمقصودُه: أن يحملَ العبدَ إلى أهله ليخدِمَهم. اهـ[1]. وفي أبي السعود عن المقدسيِّ: فلو خرجَ بأهله من بلد الموصي ولم يعلمِ الموصي؛ ليس له إخراجُ العبد[2].

(قوله: إِلَّا إِذَا كَانَ ذَلِكَ مَكَانَهُ... إلخ) الإشارةُ على ظاهر عبارة المتن إلى المكان الذي يريدُ إخراجَه إليه، وبه صرَّحَ في «المنح»[3]. وأمَّا على حَلِّ الشَّارح؛ فالإشارةُ إلى المخرج الذي هو الموصى له، لا إلى الكوفة كما قال ح[4]؛ لعدم ملائمته لقوله بعده: (وأهله

(١) «الهداية»: ٤/ ٥٣٤.

(٢) «أوضح رمز»: ق١١٦١/ آ الأزهرية، «فتح الله المعين»: ٣/ ٥٤٥.

(٣) «منح الغفار»: ق٧٠٢/ ب فيض الله.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٢/ آ راغب باشا.

(وَبَعْدَ مَوْتِهِ؛ يَعُودُ) العبدُ والدَّارُ (إِلَى الوَرَثَةِ) أي: ورثةِ الموصي بحكم الملك. ولو أتلفَه الورثةُ؛ ضَمِنوا قيمَتَه ليُشترى بها عبدٌ يقومُ مقامَ الأوَّل، ....

في موضعٍ آخرَ)[1]. وعلى ما قلنا فاسمُ الإشارة اسمُ (كان)، و(مكانه) مبتدأٌ، و(أهله) معطوفٌ عليه، و(في موضع آخرَ) خبرُ المبتدأ، والجملةُ خبرُ (كان)، وفيه تغييرُ إعراب المتن، ويقعُ له ذلك كثيراً. ويجوز إرجاعُ الإشارة إلى (الكوفة)، والضَّميرُ في (مكانه) للعبد، وفي (أهله) للموصى له. وعبارةُ «المواهب»: ولا يسافرُ به إلا لبلده[2].

(قوله: وَبَعْدَ مَوْتِهِ) أي: الموصي، وهو عطفٌ على قوله: (في حياة الموصي)، أي: وبموت الموصى له بعد موت الموصي يعودُ... إلخ.

(قوله: يَعُودُ العَبْدُ وَالدَّارُ) أي: خدمةُ العبد وسكنى الدَّار وغلَّتُهما كما عبَّر الأتقانيُّ[3]؛ لأنَّ ذلك هو الموصى به. تأمَّلْ.

(قوله: بِحُكْمِ المِلْكِ) أي: ملك الموصي أو ورثتِه، فلا يعودُ إلى ورثة الموصى له. وعبارةُ «الهداية»: فإن ماتَ الموصى له؛ عادَ إلى الورثة؛ لأنَّ الموصيَ أوجبَ الحقَّ للموصَى له ليَستوفيَ المنافعَ على حكم ملكه، ولو انتقلَ إلى وارث الموصى له؛ استحقَّها ابتداءً من ملك الموصي من غير رضاهُ، وذلك لا يجوزُ. اهـ[4].

(قوله: وَلَوْ أَتْلَفَهُ الوَرَثَةُ) أي: أتلفوا العبدَ الموصى بخدمته.

---

(١) قوله: (لعدم ملائمته لقوله بعده: وأهله في موضعٍ آخرَ) لعلَّ الأحسنَ ما جرى عليه ح، ويكون حينئذٍ في كلامه إشارةٌ إلى أنَّ الشرطَ كونُ مكان الأهل غيرَ الكوفة، لا أنَّ الشَّرطَ كونُه وأهلَه معاً في غيرها كما يوهمُ ذلك تعبيرُ «الهداية»، والمرادُ بكون الكوفة مكانَ الموصى له: أنَّها محلُّ إقامته ومكانُ أهله غيرُها، والملائمة متحقِّقةٌ مع عود اسم الإشارة للمذكور قبله. (رافعي).

(٢) «مواهب الرحمن»: ص٩١٨.

(٣) «غاية البيان»: ١٧/ ٦٠٤.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٥٣٣.

ولهذا يُمنعُ المريضُ من التَّبرُّعِ بأكثرَ من الثُّلُث. كذا ذكره المصنِّفُ في الرَّهن[1].

ولو أوصى بهذا العبدِ لفلانٍ وبخدمتِه لآخرَ وهو يخرجُ من الثُّلُث؛ صحَّ. وتمامُه في «الدُّرَر»[2]. وفي «الشُّرنبلاليَّة»: ونفقتُه إذا لم يُطقِ الخدمةَ على الموصى له بالرَّقبة إلى أن يُدركَ الخدمةَ، فيَصيرُ كالكبير، ونفقةُ الكبير على مَنْ له الخدمةُ، وإن أبى الإنفاقَ عليه؛ ردَّه إلى مَنْ له الرَّقبةُ، كالمستعير مع المعير، فإن جنى؛ فالفداءُ على مَنْ له الخدمةُ، ولو أبى فداهُ صاحبُ الرَّقبة أو دفعَه ....

(قوله: وَلِهَذَا... إلخ) أي: لأجل الغرامة عند الجناية مُنعَ مورِّثُهم عن التَّبرُّع بأكثرَ من الثُّلُث؛ لئلا تلزَمَهم غرامةُ كلِّ المال لو لَزمتْ فيه الوصيَّةُ وجنوا عليها. وهذا تعليلٌ عليلٌ. سائحاني ورحمتي[3].

(قوله: صَحَّ) فإذا ماتَ الموصى له بالخدمة؛ يعودُ إلى الموصى له بالرَّقبة.

(قوله: وَنَفَقَتُهُ إِذَا لَمْ يُطِقِ الخِدْمَةَ... إلخ) أي: لصِغَرٍ، وكذا لمرضٍ. وتمامُه في «الكفاية»[4]. لكن في «الولوالجيَّة»: إذا مرضَ مرضاً يُرجى برؤه؛ فنفقتُه على صاحب الخدمة، وإن كان لا يُرجى؛ فعلى صاحب الرَّقبة[5].

(قوله: وَنَفَقَةُ الكَبِيرِ عَلَى مَنْ لَهُ الخِدْمَةُ) لأنَّه إنَّما يتمكَّنُ من الاستخدام بالإنفاق عليه. «عناية»[6].

(قوله: فَإِنْ جَنَى فَالفِدَاءُ عَلَى مَنْ لَهُ الخِدْمَةُ) وبعد موته ترجعُ به ورثتُه على مَنْ له

---

(١) «منح الغفار»: ق٦٥٠/ آ فيض الله.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٤٤٤.

(٣) «منحة الباري»: ق٧٣٠/ ب- ٧٣١/ آ ولي الدين بتصرف.

(٤) «الكفاية»: ٨/ ٤٩٧.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٨٤- ٣٨٥.

(٦) «العناية»: ١٠/ ٤٨٩.

وبطلتِ الوصيّةُ[1].

الرَّقبةُ؛ لأنَّه ظهرَ أنَّه المنتفِعُ بها، وذاك كان مضطرّاً إليه، فإن أبى يُباعُ فيه؛ إذ لولا الفداءُ لكان مُستَحَقّاً بالجناية. «ولوالجيَّة»[2]. وتمامُه في «الأشباه» من القول في الملك[3].

(قوله: وَبَطَلَتِ الوَصِيَّةُ) أي: في صورتي الفداء والدَّفع. وبيانُه في السَّابع من «الولوالجيَّة»[4].

تتمَّةٌ: لم يُبيِّن ما إذا أوصى بالغلَّة ولا غَلَّةَ فيها، وبيَّنه صاحبُ «المبسوط»، فقال: لو أوصى بغلَّةِ نخلةٍ أبداً لرجلٍ ولآخرَ برقبتها، ولم تُدركْ ولم تَحملْ؛ فالنَّفقةُ في سقيها والقيامِ عليها على صاحب الرَّقبة؛ لأنَّ هذه النَّفقةَ نموُّ ملكه، ولا ينتفعُ صاحبُ الغلَّة بذلك، فليس عليه شيءٌ من هذه النَّفقة. فإذا أثمرتْ؛ فالنَّفقةُ على صاحب الغلَّة؛ لأنَّ منفعةَ ذلك ترجعُ إليه، فإنَّ الثَّمرةَ بها تحصلُ. فإن حملتْ عاماً، ثمَّ أحالتْ فلم تحملْ شيئاً؛ فالنَّفقةُ على صاحب الغلَّة؛ لأنَّ منفعةَ ذلك تَرجعُ لصاحب الغلَّة، فإنَّ الأشجارَ التي من عادتها أن تحملَ في سنةٍ ولا تَحمل في سنةٍ يكونُ ثمرُها في السَّنة التي تحملُ فيها أجودَ منه وأكبرَ إذا كانت تحملُ كلَّ عامٍ، وهو نظيرُ نفقة الموصَى بخدمته، فإنَّها على الموصى له بالخدمة باللَّيل والنَّهار جميعاً، وإن كان هو ينامُ باللَّيل ولا يُخدمُ؛ لأنَّه إذا استراحَ بالنَّوم ليلاً كان أقوى على الخدمة بالنَّهار. فإن لم يفعلْ، فأنفقَ صاحبُ الرَّقبة عليه حتَّى يحملَ؛ فإنَّه يَستوفي نفقتَه من ذلك؛ لأنَّه كان محتاجاً إلى الإنفاق كيلا يتلفَ ملكُه، فلا يكونُ متبرِّعاً، ولكنَّه

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٤٤ (بهامش درر الحكام).

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٤٠٣.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٣٠٤.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٤٠٣.

(وَبِثَمَرَةِ بُسْتَانِهِ، فَمَاتَ وَ) الحالُ أنَّ (فِيهِ ثَمَرَة؛ لَهُ هَذِهِ الثَّمَرَةُ) فقط (وَإِنْ زَادَ "أَبَداً"؛ لَهُ هَذِهِ الثَّمَرَةُ وَمَا يَسْتَقْبِلُ كَمَا) في الوصيَّة (بِغَلَّةِ بُسْتَانِهِ) فإنَّ له هذا وما يحدثُ، ضَمَّ "أبداً" أو لا (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ) أي: البستانِ والمسألةُ بحالها (ثَمَرَةٌ) حين الوصيَّة؛

يستوفي النَّفقةَ من الثِّمار، وما يبقى من ذلك فهو لصاحب الغلَّة[١]. اهـ ط عن سريِّ الدِّين[٢].

(قوله: فَمَاتَ وَالحَالُ... إلخ) أي: ماتَ الموصي في حالِ وجود ثمرةٍ في البستان.

(قوله: لَهُ هَذِهِ الثَّمَرَةُ) أي: للموصى له إن خرجَ البستانُ من الثُّلُث على ما قدَّمناه عن «الكفاية».

(قوله: ضَمَّ "أَبَداً" أَوْ لا) والفرقُ: أنَّ الثَّمرةَ اسمٌ للموجود عرفاً[٣]، فلا يتناوَلُ المعدومَ إلا بدلالةٍ زائدةٍ مثلِ التَّنصيص على الأبد، أمَّا الغلَّةُ؛ فتنتظمُ الموجودَ وما بعَرَض الوجود مرَّةً بعد أخرى عرفاً. «درر»[٤].

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ثَمَرَةٌ) محترزُ قوله: (فماتَ وفيه ثمرةٌ).

(قوله: وَالمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا) يعني: أوصى بثمرةٍ بستانه بلا زيادةِ لفظ: أبداً، فماتَ ولكن لم يكنْ فيه ثمرةٌ.

(قوله: حِينَ الوَصِيَّةِ) صوابُه: (حينَ الموت) كما يُعلمُ من السَّابق واللَّاحق، وبه صرَّح الطُّوريُّ[٥].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ٢٨/ ٣- ٤.

(٢) «حاشية سري الدين على تبيين الحقائق»: ق٢٠٢/ ب- ٢٠٣/ آ الأزهرية، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٤- ٣٣٥.

(٣) قوله: (والفرقُ: أنَّ الثَّمرةَ اسمٌ للموجود... إلخ) أي: الموجود وقتَ التَّمليك، وهو وقتُ الموت، وإن كان معدوماً وقتَ الإيجاب. (رافعي).

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٤٤٥.

(٥) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٥١٧.

(فَهِيَ) كالوصيَّة (بِالغَلَّةِ) في تناولها الثَّمرةَ المعدومةَ ما عاشَ الموصى له. زيلعي. وفي «العناية»: السَّقيُ والخراجُ وما فيه إصلاحُ البُسْتان على صاحب الغلَّة؛ لأنَّه هو المنتفعُ به، فصارَ كالنَّفقة في فصل الخصومة[1].

تنبيهٌ: الغلَّةُ: كلُّ ما يحصلُ من رَيْع الأرض وِكَرائها وأجرةِ الغلام ونحو ذلك. ....

(قوله: زَيْلَعِيٌّ) قال: وإنَّما كان كذلكَ؛ لأنَّ الثَّمرةَ اسمٌ للموجود حقيقةً، ولا يتناولُ المعدومَ إلا مجازاً، فإذا كان فيه ثمرةٌ عند الموتِ؛ صارَ مُستعملاً في حقيقته، فلا يتناولُ المجازَ، وإذا لم يكن فيه ثمرةٌ؛ يتناوَلُ المجازَ، ولا يجوزُ الجمعُ بينهما، إلا أنَّه إذا ذكرَ لفظَ الأبدِ؛ تناوَلَهما بعموم المجاز، لا جمعاً بين الحقيقة والمجاز. اهـ[2].

تنبيهٌ: أوصى بغلَّةِ أرضه ولا شجرَ فيها، ولا مالَ له غيرُها؛ تُؤجرُ ويُعطى صاحبُ الغلَّة ثُلثَ الأجر، ولو فيها شجرٌ؛ يُعطى ثُلثَ ما يخرجُ منه. ولو اشترى الموصى له البستانَ من الورثة؛ جازَ وبطلتِ الوصيَّةُ. ولو تراضَوْا على شيءٍ دفعوه إليه[3] على أن يُسلِّمَ الغلَّةَ؛ جازَ، وكذا الصُّلحُ عن سُكْنى الدَّار وخدمة العبد جائزٌ، وإن لم يجزْ بيعُ هذه الحقوق. طوري[4].

(قوله: وَكِرَائِهَا) الكراءُ: الأجرةُ، وهو في الأصل مصدرُ: كارى، ومنهُ: المُكَاري بتخفيف الياء. «مغرب»[5].

---

(١) «العناية»: ١٠/ ٤٩١.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٠٤.

(٣) قوله: (ولو تراضوا على شيءٍ دفعوه إليه... إلخ) قال العلامةُ المقدسيُّ: ربَّما يشهدُ هذا للنُّزول عن الوظائف بمالٍ. (رافعي).

(٤) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٥١٥.

(٥) «المغرب»: ص٤٠٧.

كذا في «جامع اللُّغَة».

قلتُ: وظاهرُه: دخولُ ثمن الحُور ونحوه في الغلَّة. فيُحرَّر.

(وَ"بِصُوفِ غَنَمِهِ وَوَلَدِهَا وَلَبَنِهَا"؛ لَهُ مَا) بقيَ (فِي وَقْتِ مَوْتِهِ، سَوَاءٌ قَالَ: "أَبَداً" أَوْ لا)

(قوله: كَذَا فِي «جَامِعِ اللُّغَةِ»[١]) وكذا في «المغرب» أيضاً[٢].

(قوله: وَظَاهِرُهُ: دُخُولُ ثَمَنِ الحُورِ وَنَحْوِهِ) أي: ممَّا لا ثمرَ له كالصَّفصاف والسَّرو. ثمَّ الحُورُ بمهملتين، وهو نوعٌ من الشَّجر، وأهلُ الشام يُسمُّون الدلب حَوَراً، وهو بفتحتين، بدليل قول الرَّاعي أنشده صاحبُ «التكملة»:

.... كَالجَوْزِ نُطِّقَ بِالصَّفْصَافِ وَالحَوَرْ

«مغرب»[٣].

(قوله: فَيُحَرَّرُ) أقول: التَّحريرُ فيه: أنَّه يدخلُ نفسُ الحور، لا ثمنُه؛ لأنَّ الحورَ نفسُ الغلَّة الموصى بها؛ إذ لا يُقصدُ به إلا الخشبُ.

وفي «الخانيَّة»: أوصى بغلَّةِ كرمه لإنسانٍ، قال الفقيهُ أبو بكرٍ: يدخلُ القوائمُ والأوراقُ والثِّمارُ والحطبُ، فإنَّه لو دفعَ الكرمَ معاملةً؛ يكون كلُّ هذه الأشياء كالثَّمر. اهـ[٤].

(قوله: وَوَلَدِهَا) أي: حملِها. «ولوالجيَّة»[٥]. وعبارةُ الزَّيلعيِّ وغيره: والولد في البطن[٦].

(قوله: لَهُ مَا بَقِيَ) الأوضحُ: له ما وجدَ. قال في «المنح»: لأنَّه إيجابٌ عند الموت،

---

(١) «جامع اللغة»: ق٢٦٢/آ راغب باشا.

(٢) «المغرب»: ص٣٤٤.

(٣) «المغرب»: ص١٣٣.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥١٦.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٤٣، وعبارتها: (ولو أوصى بصوف غنمه أو أولادها أو شحومها لرجل أبداً؛ لا يجوز إذا ما على ظهورها وفي ضرعها وفي بطونها يوم ماتَ).

(٦) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٠٤.

لأنَّ المعدومَ منها لا يُستحقُّ بشيءٍ من العقود، فكذا بالوصيَّة، بخلاف الثَّمرة بدليل صحَّةِ المساقاة.

(**أَوْصَى بِجَعْلِ دَارِهِ مَسْجِداً، وَلَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ وَأَجَازُوا؛ تُجْعَلُ مَسْجِداً**) لزوال المانع بإجازتهم، وإن لم يُجيزوا؛ يُجعلُ ثُلثُها مسجداً رعايةً لجانب الوارث والوصيَّة.

فيُعتبرُ قيامُ هذه الأشياء يومئذٍ[1]. اهـ ط[2].

(**قوله: لِأَنَّ المَعْدُومَ... إلخ**) قال في «الهداية»: والفرقُ: أنَّ القياسَ يأبى تمليكَ المعدوم[3]، إلا أنَّ في الثَّمرة والغلَّة المعدومة جاءَ الشَّرعُ بورود العقد عليها كالمعاملة والإجارة، فاقتضى ذلك جوازَه في الوصيَّة بطريق الأَوْلى؛ لأنَّ بابَها أوسعُ[4]. أمَّا الولدُ المعدومُ وأختاهُ لا يجوزُ إيرادُ العقد عليها أصلاً، ولا تُستحقُّ بعقدٍ ما أصلاً، فكذا لا يدخلُ تحت الوصيَّة، بخلاف الموجود منها؛ لأنَّه يجوزُ استحقاقُه بعقد البيع تبعاً، وبعقد الخُلْع مقصوداً، فكذا بالوصيَّة. اهـ[5].

(**قوله: وَلَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ**) الأَوْلى أن يقولَ: وليس له مالٌ غيرَها؛ لقوله بعدُ: (وإن لم يجيزوا يُجعلُ ثُلثُها مسجداً). ط[6].

---

(١) «منح الغفار»: ق٧٠٣/ آ فيض الله.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٥.

(٣) قوله: (والفرقُ: أنَّ القياسَ يأبى تمليكَ المعدوم) هذا الفرقُ غيرُ ظاهرٍ في غلَّة الغلام، أي: أجرته، فإنَّه لم يردْ فيها عقدٌ يجوِّزُ تمليكَها. تأمَّل. (رافعي).

(٤) قوله: (لأنَّ بابَها أوسعُ) هذا لا يتمشَّى على قول الإمام، وإنَّما يتمشَّى على قولهما، فإنَّ عقدَ المعاملة مشروعٌ عندهما لا عنده، والمسألةُ هنا مما اتَّفقوا عليه، فكيف يبنى دليلُها على ما اختلفوا فيه؟! فتأمَّل. اهـ طوري. (رافعي).

(٥) «الهداية»: ٤/ ٥٣٥-٥٣٦.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٥.

(وَبِظَهْرِ مَرْكَبِهِ فِي سَبِيلِ اللهِ؛ بَطَلَتْ) لأنَّ وقفَ المنقول باطلٌ عنده، فكذا الوصيَّةُ. وعندهما: يَجوزانِ. «درر»[1].

وقال المصنِّفُ: وفيه نظرٌ؛ لأنَّ الوصيَّةَ تصحُّ حيث لا يصحُّ الوقفُ في مواضعَ كثيرةٍ، كالوصيَّة بالغلَّة والصُّوف ونحو ذلك كما مرَّ[2].

(قوله: فِي سَبِيلِ اللهِ) أي: بلا تعيينِ إنسانٍ. أمَّا لو أوصى بظهر دابَّته في سبيل الله لإنسانٍ بعينه؛ فالوصيَّةُ جائزةٌ اتِّفاقاً. اهـ «غرر الأفكار»[3].

(قوله: وَعِنْدَهُمَا: يَجُوزَانِ) أي: وقفُ المنقول والوصيَّةُ به، وظاهرُه: أنَّ هذه الوصيَّةَ ليستْ وقفاً، وليس كذلكَ.

قال في «غرر الأفكار»: جعلَ أبو يوسفَ ومحمدٌ مركبَه وقفاً يكونُ في يد الإمام، فيُنفقُ عليه من بيت المال؛ إذ وقفُ الكراع والسِّلاح في سبيل الله جائزٌ عندهما للآثار، وللإبل حكمُ الكراع. اهـ[4].

(قوله: وَفِيهِ نَظَرٌ) أي: فيما ذُكرَ من تعليل البطلان.

أقولُ: وجوابُه: أنَّها ليستْ وصيَّةً حقيقةً؛ إذ هي في معنى الوقف عنده، وبه صرَّح في «غرر الأفكار»[5]، كالوصيَّةِ بجعل دارِه مسجداً، فإنَّها وقفٌ في المعنى، ووقفُ المنقول

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٤٤٥.

(٢) «منح الغفار»: ق٧٠٣/ آ فيض الله.

(٣) «غرر الأذكار»: ق٣٠٤/ آ الظاهرية.

(٤) «غرر الأذكار»: ق٣٠٤/ آ الظاهرية.

(٥) «غرر الأذكار»: ق٣٠٤/ آ الظاهرية.

(أَوْصَى بِشَيْءٍ لِلْمَسْجِدِ؛ لَمْ تَجُز) الوصيَّةُ؛ لأنَّه لا يملكُ. وجوَّزَها محمدٌ، قال المصنِّفُ: وبقول محمدٍ أفتى مولانا صاحبُ «البحر»[(١)]. (إِلَّا أَنْ يَقُولَ) الموصي: ("يُنْفَقُ عَلَيْهِ") فيجوزُ اتِّفاقاً.

(قَالَ: "أَوْصَيْتُ بِثُلُثِي لِفُلَانٍ أَوْ فُلَانٍ"؛ بَطَلَتْ) عند أبي حنيفةَ؛ لجهالة الموصى له. وعند أبي يوسفَ: لهما أن يَصطلحا على أخذ الثُّلُث. وعند محمدٍ: يُخيَّرُ الورثةُ، فأيَّهما شاؤوا أعطَوْا.

عنده لا يجوزُ، فكذا هذه، بخلاف الوصيَّة بالغلَّة والصُّوف ونحوهما، فإنَّها تمليكٌ من كلِّ وجهٍ، وليستْ في معنى الوقف أصلاً. فتدبَّرْ.

(قوله: لَمْ تَجُزْ) كذا في «الغرر»[(٢)]. وعزاهُ في «الشُّرنبلاليَّة» إلى «الكافي»[(٣)]. وقدَّمنا الكلامَ عليه عند قوله: (أوصى بثُلُث ماله لبيت المقدس جازَ)[(٤)]. واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) «فتاوى ابن نجيم»: ص١٨٣ (بهامش الفتاوى الغياثية)، «منح الغفار»: ق٣٠٧/ آ فيض الله.

(٢) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٤٤٥.

(٣) «الكافي» للنسفي: ق٣٩٢/ آ فيض الله، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٤٥ (بهامش درر الحكام).

(٤) انظر: ١٧/ ٣١٩- ٣٢٠.

(فَصْلٌ فِي وَصَايَا الذِّمِّيِّ وَغَيْرِهِ)

(ذِمِّيٌّ جَعَلَ دَارَهُ بَيْعَةً أَوْ كَنِيسَةً) أو بيتَ نارٍ (فِي صِحَّتِهِ، فَمَاتَ؛ ....

(فَصْلٌ فِي وَصَايَا الذِّمِّيِّ وَغَيْرِهِ)

أي: المستأمِنِ وصاحب الهوى والمرتدَّة. وهذه التَّرجمةُ ساقطةٌ في «المنح»[1].

واعلم أنَّ وصايا الذِّميِّ ثلاثةُ أقسامٍ:

الأَوَّلُ: جائزٌ بالاتفاق، وهو ما إذا أوصى بما هو قُربةٌ عندنا وعندهم، كما إذا أوصى بأن يُسرجَ في بيت المقدس، أو بأن تُغزى التُّركُ وهو من الرُّوم، سواءٌ كان لقومٍ معيَّنينَ أو لا.

والثَّاني: باطلٌ بالاتفاق، وهو ما إذا أوصى بما ليس قربةً عندنا وعندهم، كما إذا أوصى للمغنِّيات والنَّائحات[2]، أو بما هو قُربةٌ عندنا فقط، كالحجِّ وبناءِ المساجد للمسلمين، إلا أن يكون لقومٍ بأعيانهم، فيصحُّ تمليكاً.

والثَّالثُ: مُختلفٌ فيه، وهو ما إذا أوصى بما هو قُربةٌ عندهم فقط، كبناء الكنيسةِ لغير معيَّنينَ، فيجوزُ عنده لا عندهما، وإنْ لمعيَّنين جازَ إجماعاً[3]. وحاصلُه: أنَّ وصيَّته لمعيَّنين تجوزُ في الكلِّ على أنَّه تمليكٌ لهم، وما ذكره من الجهة من إسراج المساجد ونحوه خرجَ على طريق المشورة لا الإلزام، فيفعلونَ به ما شاؤوا؛ لأنَّه ملكُهم، والوصيَّةُ إنَّما صحَّت باعتبارِ التَّمليك لهم. زيلعي ملخَّصاً[4].

---

(١) «منح الغفار»: ق٧٠٣/آ فيض الله.

(٢) قوله: (كما إذا أوصى للمغنِّيات والنَّائحات) أي: بدون تعيينٍ، وإلا جازتْ، وكانت تمليكاً. (رافعي).

(٣) قوله: (وإن لمعينين جازَ إجماعاً) لكن لا يمكّنون من إحداثها في موضعٍ لا يملكون الإحداثَ فيه. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٠٥.

فَهِيَ مِيرَاثٌ) لأنَّه كوقفٍ لم يُسجَّل، وأمَّا عندهما؛ فلأنَّه معصيةٌ، وليس هو كالمسجد؛ لأنَّهم يَسكنونَ[1] ويَدفنونَ فيه موتاهم، حتَّى لو كان المسجدُ كذلك؛ **يُورثُ قطعاً**. قاله المصنِّفُ وغيرُه[2]. لأنَّه حينئذٍ لم يَصِرْ مُحرَّراً خالصاً لله تعالى. **(وَإِنْ أَوْصَى الذِّمِّيُّ أَنْ يُبْنَى دَارُهُ بِيْعَةً أَوْ كَنِيسَةً لِمُعَيَّنِينَ؛** ....

(قوله: **فَهِيَ مِيرَاثٌ**) أي: اتِّفاقاً، وإنَّما الاختلافُ في التَّخريج. «شرنبلاليَّة»[3].

(قوله: **لِأَنَّهُ كَوَقْفٍ لَمْ يُسَجَّلْ**) أي: لم يُحكمْ بلزومه، والمرادُ: أنَّه يُورثُ كالوقف المذكور، وليس المرادُ: أنَّه إذا سُجِّلَ لزمَ كالوقف. أفادهُ في «الشُّرنبلاليَّة»[4].

(قوله: **وَلَيْسَ هُوَ كَالمَسْجِدِ**) ليس من تتمَّة قولهما، بل من تتمَّة قوله، جوابٌ عن سؤالٍ، تقديرُه: إنَّ هذا في حقِّهم كالمسجد في حقِّنا، والمسجدُ لا يباعُ ولا يُورثُ، فينبغي أن يكون هذا كذلكَ. اهـ ح[5].

(قوله: **حَتَّى لَوْ كَانَ المَسْجِدُ كَذَلِكَ**) كما إذا جعلَ دارَه مسجداً، وتحته سِرْدابٌ وفوقَه بيتٌ كما مرَّ في كتاب الوقف. أتقاني[6].

(قوله: **لِمُعَيَّنِينَ**) أي: معلومينَ يُحصى عددُهم. «معراج»[7].

---

(١) قول الشارح: (لأنَّهم يسكنون... إلخ) فعلى هذا إذا شرط عدم سكناهم وعدم الدَّفن يصحُّ عنده في موضعٍ يجوز الإحداثُ فيه. (رافعي).

(٢) «منح الغفار»: ق٧٠٣/ آ فيض الله.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٤٦ (بهامش درر الحكام).

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٤٦ (بهامش درر الحكام).

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٢/ آ راغب باشا.

(٦) «غاية البيان»: ١٧/ ٦٢٦.

(٧) «معراج الدراية»: ٨/ ٨٥٣.

فَهُوَ جَائِزٌ مِنَ الثُّلُثِ، وَيُجْعَلُ تَمْلِيكًا، وَإِنْ) أوصى (بِدَارِهِ) أن تبنى (كَنِيسَةً) أو بيعةً (فِي القُرَى) فلو في المِصْر؛ لم يجزِ اتِّفاقًا (لِقَوْمٍ غَيْرِ مُسَمَّيْنَ؛ صَحَّتْ) عنده، لا عندهما؛ لِمَا مرَّ: أنَّه معصيةٌ وله: إنَّهم يُتركونَ وما يدينونَ، فتصحُّ. (كَوَصِيَّةِ حَرْبِيٍّ مُسْتَأْمِنٍ) ....

(قوله: فَهُوَ جَائِزٌ) أي: اتِّفاقًا، ولا يلزَمُهم جعلُها كنيسةً كما مرَّ.

(قوله: فِي القُرَى) المرادُ بالقرى: ما ليس فيه شيءٌ من شعائر الإسلام، وإلا؛ فكالأمصار. ذكره القهستانيُّ والبرجنديُّ[1]. «در منتقى»[2].

(قوله: غَيْرِ مُسَمَّيْنَ) بياءٍ واحدةٍ كمصطفينَ. وفي كثيرٍ من النُّسخ بيائين، وهو تحريفٌ، فإنَّ الياءَ الأولى حُذفتْ بعد قلبها ألفًا لتحرُّكها وانفتاحِ ما قبلها.

(قوله: لِمَا مَرَّ أَنَّهُ مَعْصِيَةٌ) أي: ولا يمكنُ جعلُه تمليكًا؛ لعدم تعيينهم، وهذا تعليلٌ لنفي الصحَّة عندهما.

(قوله: وَلَهُ: إِنَّهُمْ يُتْرَكُونَ وَمَا يَدِينُونَ) فإنَّ هذا قُربةٌ في اعتقادهم، ولذا لو أوصى بما هو قربةٌ حقيقةً معصيةٌ في معتقدهم لا يجوزُ اعتباراً لاعتقادهم. والفرقُ له بين البناء والوصيَّة: أنَّ البناءَ نفسَه ليس بسببٍ لزوال ملك الباني، والوصيَّةُ وُضعتْ لإزالة الملك. «هداية» ملخَّصًا[3].

(قوله: كَوَصِيَّةِ حَرْبِيٍّ مُسْتَأْمِنٍ) قيَّد به؛ لأنَّ وصيَّةَ الذِّميِّ تُعتبرُ من الثُّلُث، ولا تصحُّ لوارثه، وتجوزُ لذميٍّ من غير ملَّتِه، لا لحربيٍّ في دار الحرب. اهـ «ملتقى»[4].

(١) «جامع الرموز»: ص٧٣٩، «شرح النقاية» للبرجندي: ق٤٢٠/ب راغب باشا.
(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧١٧ (بهامش مجمع الأنهر).
(٣) «الهداية»: ٤/ ٥٣٦.
(٤) «ملتقى الأبحر»: ص١٩٩.

لا وارثَ له هنا (بِكُلِّ مَالِهِ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ) كذا في «الوقاية». ولا عِبرةَ بمن ثَمَّةَ؛ لأنَّهم أمواتٌ في حقِّنا. ولو أوصى بنِصفِهِ مثلاً؛ نفذَ ورُدَّ باقيه لورثته ....

(قوله: لا وَارِثَ لَهُ هُنَا) أي: في دارنا، ومفهومُه: لو كان وارثُه هنا لا تجوزُ بأكثرَ من الثُّلُث. وعبَّر الزَّيلعيُّ وغيرُه عن هذا المفهوم بـ"قيلَ"[1]، فأفادَ ضعفَه. لكن جزمَ بما ذكره الشَّارحُ في «الوقاية» و«الإصلاح» و«الملتقى»[2]، وأشارَ إليه في «الهداية» و«الجامع الصَّغير»[3]، فيُفيدُ ذلك أنَّه المعتمدُ؛ لأنَّ المتونَ مقدَّمةٌ على الشُّروح. وبه جزمَ الأتقانيُّ مستنداً إلى ما في «شرح السَّرخسيِّ»: لأنَّ حقَّ وارثه هنا معتبرٌ بسبب الأمان، ولو كان له وارثٌ آخرُ ثَمَّةَ؛ شارَكَ الحاضرَ، ولم يكن للموصى له إلا الثُّلُث[4]. اهـ[5].

(قوله: كَذَا فِي «الوِقَايَةِ»[6]) كان ينبغي ذكرُه عقبَ قوله: (لا وارثَ له) هنا؛ ليُشيرَ به إلى مخالفة الزيلعيِّ كما ذكرنا.

(قوله: وَلَا عِبْرَةَ بِمَنْ ثَمَّةَ) أي: بورثته الذين هناكَ، أي: في دار الحرب، أي: لا يُراعي حقُّهم في إبطال الزَّائد على الثُّلُث.

(قوله: وَرُدَّ بَاقِيهِ لِوَرَثَتِهِ) مراعاةً لحقِّه، لا لحقِّهم، فمن حقِّه تسليمُ ماله إلى ورثته إذا فرغَ من حاجته وتصرُّفه. أتقاني[7].

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٠٦.

(٢) «شرح الوقاية»: ٥/ ٢١٠، «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٤٨٨، «ملتقى الأبحر»: ص١٩٩.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٥٣٦، «الجامع الصغير»: ص٢٩٢.

(٤) «شرح السير الكبير»: ص٢٠٤٦

(٥) «غاية البيان»: ١٧/ ٦٣١.

(٦) «شرح الوقاية»: ٥/ ٢١٠.

(٧) «غاية البيان»: ١٧/ ٦٣٢ عن «شرح الكافي».

لا إرثًا، بل لأنَّه لا مُستحقَّ له في دارنا، وكذا لو أوصى لمستأمِنٍ مثلِه.

ولو أعتقَ عبدَه عند الموت أو دبَّره؛ نفذَ من الكلِّ لِمَا قلنا، ولو أوصى له مسلمٌ أو ذميٌّ؛ جازَ على الأظهر. زيلعي.

(وَصَاحِبُ الهَوَى إِذَا كَانَ لا يُكَفَّرُ؛ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ المُسْلِمِ فِي الوَصِيَّةِ) لأنَّا أُمِرْنا ببناء

(قوله: لا إِرْثًا... إلخ) كذا في «المنح» أوَّلَ الوصايا[1]. وهو نفيٌ لِمَا يُتوهَّمُ من قوله: (لورثته)، وبيانٌ للفرق بين هذه المسألة والتي قبلها، فإنَّه هناك لم يُردَّ ما زادَ على الثُّلُث إلى ورثته؛ لأنَّ له مُستَحِقًّا، وهو الموصى له بالكلِّ.

(قوله: وَكَذَا) أي: تصحُّ.

(قوله: لِمَا قُلْنَا) من أنَّه لا عِبرةَ بورثته ثمَّةَ... إلخ.

(قوله: عَلَى الأَظْهَرِ) مقابلُه ما عن الشَّيخين من عدم الجواز؛ لأنَّهم في دارهم حكمًا، حتَّى يمكَّنُ من الرُّجوع إليها، فصارتْ كالإرث. ووجهُ الأوَّل: إنَّها تمليكٌ مبتدأٌ، ولهذا تجوزُ للذميِّ والعبد، بخلاف الإرث. زيلعي[2].

(قوله: وَصَاحِبُ الهَوَى) قال السيِّدُ الجُرْجانيُّ في «تعريفاته»: أهلُ الهوى: أهلُ القِبْلة الذين لا يكونُ معتقَدُهم معتقدَ أهل السُّنَّة، وهم الجبريَّةُ والقدريَّةُ والرَّوافضُ والخوارجُ والمعطِّلةُ والمشبِّهةُ، وكلٌّ منهم اثنا عشرَ فرقةً، فصاروا اثنتينِ وسبعينَ[3].

(قوله: إِذَا كَانَ لا يُكَفَّرُ) أي: به، فحذفَ الجارَّ لظهوره. ط[4].

---

(١) «منح الغفار»: ق٦٩١/ آ فيض الله.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٠٦.

(٣) «التعريفات»: ص٤٠.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٦.

الأحكام على ظاهر الإسلام، (وَإِنْ كَانَ يُكَفَّرُ؛ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ المُرْتَدِّ) فتكون موقوفةً عنده نافذةً عندهما[١]. «شرح المجمع»[٢].

(وَالمُرْتَدَّةُ فِي الوَصِيَّةِ كَذِمِّيَّةٍ) في الأصحِّ؛ لأنَّها لا تُقتلُ.

(الوَصِيَّةُ المُطْلَقَةُ) كقوله: "هذا القدرُ من مالي أو ثُلثُ مالي وصيَّةٌ" (لا تَحِلُّ لِلْغَنِيِّ) لأنَّها صدقةٌ، وهي على الغنيِّ حرامٌ.

(قوله: فَتَكُونُ مَوْقُوفَةً) أي: إن أسلمَ نفذتْ، وإن ماتَ على رِدَّته بطلتْ كسائر تصرُّفاته.

(قوله: كَذِمِّيَّةٍ فِي الأَصَحِّ) فتصحُّ وصاياها. «هداية»[٣]. وقيل: لا، قال صاحبُ «الهداية» في «الزِّيادات»: وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ الذِّمِّيَّةَ تُقرُّ على اعتقادها، بخلاف المرتدَّة. قال في «العناية»: والظَّاهرُ: أنَّه لا منافاةَ بين كلامَيْه، أي: صاحب «الهداية»؛ لأنَّ الصَّحيحَ والأصحَّ يَصدقانِ[٤]. اهـ[٥]. أي: كونُ أحدهما أصحَّ لا ينافي كونَ الآخر صحيحاً. ورجَّح الزيلعيُّ الأوَّلَ[٦].

(قوله: الوَصِيَّةُ المُطْلَقَةُ) أي: التي لم يُذكرْ غنيٌّ ولا فقيرٌ فيها، والعامَّةُ: ما ذُكِرا فيها. ط[٧].

(قوله: وَهِيَ عَلَى الغَنِيِّ حَرَامٌ) ولا يمكنُ جعلُها هبةً له بعد موت الموصي، بخلاف

---

(١) قول الشارح: (نافذةً عندهما) أي: يصحُّ منه ما يصحُّ من القوم الذين انتقلَ إليهم. اهـ زيلعي. (رافعي).

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٧٣٨.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٥٣٧.

(٤) قوله: (لأنَّ الصحيحَ والأصحَّ يصدقانِ) فيه بحثٌ، فإنَّهم إذا قالوا: هو الصَّحيحُ؛ فهو في مقابلة الخطأ، بخلاف الصحَّة المفهومة من الحكم بالأصحيَّة بالالتزام. اهـ سعدي. لكن ما قاله هو الغالبُ. (رافعي).

(٥) «العناية»: ١٠/ ٤٩٥.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٠٥.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٦.

(وَإِنْ عُمِّمَتْ) كقوله: "يأكلُ منها الغنيُّ والفقيرُ"؛ لأنَّ أكلَ الغنيِّ منها إنَّما يصحُّ بطريق التَّمليك، والتَّمليكُ إنَّما يصحُّ لمعيَّنٍ، والغنيُّ لا مُعيَّنٌ ولا يُحصى. (وَلَوْ خُصَّت) الوصيَّةُ (بِهِ) أي: بالغنيِّ، كقوله: "هذا القدرُ من مالي وصيَّةٌ لزيدٍ" وهو غنيٌّ، (أَوْ لِقَوْمٍ) أغنياءَ (مَحْصُورِينَ؛ حَلَّتْ لَهُمْ) لصحَّة تمليكهم، (وَكَذَا) الحكمُ (فِي الوَقْفِ) كما حرَّرَه منلا خِسْرو.

الصَّدقة عليه حالاً، فإنَّها تُجعلُ هبةً؛ لِمَا قالوا: إنَّ الصَّدقةَ على الغنيِّ هبةٌ، والهبةَ للفقير صدقةٌ. ط[1].

(قوله: وَإِنْ عُمِّمَتْ) "إنْ" وصليَّةٌ، وظاهرُه: أنَّ الوصيَّةَ هنا صحيحةٌ، بخلاف ما لو خصَّها بالأغنياء فقط؛ إذ لا يمكنُ جعلُها تمليكاً؛ لأنَّهم لا يُحصون، ولا صدقةً؛ لأنَّ اللَّفظَ لا يُنبئُ عن معنى الحاجة على ما قدَّمه عن «الاختيار» في باب الوصيَّة للأقارب[2].

(قوله: وَالغَنِيُّ لا مُعَيَّنٌ) عبارةُ: «الدُّرَر»: لا يُعيَّنُ[3].

(قوله: وَكَذَا الحُكْمُ فِي الوَقْفِ) يعني: أنَّ الوقفَ المطلقَ يختصُّ بالفقراء، لا يحلُّ لغنيٍّ وإن عمَّمَ الواقفُ، وإذا خصَّصَه بغنيٍّ معيَّنٍ أو بقومٍ محصورينَ أغنياء؛ حَلَّ لهم، ويملكونَ منافعَه لا عينَه. «درر»[4]. ويُشكلُ عليه ما صرَّحوا به من أنَّ السِّقايةَ[5] والمقبرةَ

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٦.

(٢) انظر: ١٧/ ٣٩٨- ٣٩٩.

قوله: (على ما قدَّمه عن «الاختيار»... إلخ) ما قدَّمه عن «الاختيار» لا يفيدُ صحَّةَ الوصيَّة هنا؛ لما تقدَّمَ عنه أيضاً: أنَّ الوصيَّةَ للغنيِّ القريب قُرْبةٌ؛ لأنَّها صلةُ الرَّحم. اهـ. وهنا كيف تصحُّ كلُّها للفقراء مع أنَّه أشركَ معهم الأغنياءَ؟! فالظَّاهرُ: عدمُ صحَّتها أصلاً بالنِّسبة للنِّصف نصيب الأغنياء ويردُّ للورثة. (رافعي).

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٤٤٦.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٤٤٦.

(٥) قوله: (ويشكلُ عليه ما صرَّحوا به من أنَّ السِّقاية... إلخ) يدفعُ الإشكالَ: بأنَّ السِّقايةَ ونحوَها القصدُ بها القربةُ؛ =

وفي «جامع الفصولين»: المتولِّي على الوقف كالوصيِّ[1].

فروعٌ: أوصى بثُلُث ماله للصَّلوات؛ جازَ للوصيِّ صرفُه للورثة لو محتاجينَ، يعني: لغير قرابة الوِلاد ممَّن يجوزُ صرفُ الكفَّارة إليهم، بخلاف مطلقِ الوصيَّة للمساكين،

والرِّباطَ ونحوَ ذلك يجوزُ أن ينتفعَ بها الفقيرُ والغنيُّ؛ لأنَّ الواقفَ يقصدُ بها العمومَ، فإذا اكتُفِيَ بقصده العمومَ؛ كيف يمتنعُ مع التَّنصيص عليه؟! فليحرَّر. اهـ رحمتي[2].

(قوله: المُتَوَلِّي عَلَى الوَقْفِ كَالوَصِيِّ) أي: في كثيرٍ من الأحكام، ولهذا قالوا: إنَّ المتولِّيَ أخو الوصيِّ. ومناسبةُ ذلك هنا: ما ذكرَه من اتِّحاد حكم الوقف والوصيَّة فيما مرَّ، فقد قالوا أيضاً: إنَّهما أَخوانِ، وقالوا: الوقفُ يَستقي من الوصيَّة، وقالوا: إنَّهما يستقيان من وادٍ واحدٍ.

(قوله: يَعْنِي: لِغَيْرِ قَرَابَةِ الوِلَادِ) أي: لغير الأصول والفروع، وهذا التَّقييدُ ذكرَه في «القنية» أخذاً ممَّا قاله أبو القاسم: لو أوصى أن يُعطى عن كفَّارةِ صلواته لولدِ ولده وهو غيرُ وارثٍ، فإنَّه يُعطى كما أمرَ، ولا يُجزيه عن الكفَّارة[3].

(قوله: مِمَّنْ يَجُوزُ صَرْفُ الكَفَّارَةِ إِلَيْهِمْ) بأن يكونوا مسلمينَ محتاجينَ. ط[4].

= لاحتياج الكلِّ لذلك، فلذا استوى الغنيُّ والفقيرُ فيها، بخلاف ما الكلامُ فيه، فإنَّ القصدَ منه ما إذا لم يكن فيه معنى القربة. تأمَّل. (رافعي).

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ٢٠.

(٢) «منحة الباري»: ق٧٣١/ ب ولي الدين.

(٣) «قنية المنية»: ص٣٩٠.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٧.

فإنَّها تجوزُ لكلِّ ورثته ولأحدهم، يعني: لو محتاجينَ حاضرينَ بالغينَ راضينَ، فلو منهم صغيرٌ أو غائبٌ أو حاضرٌ غيرُ راضٍ؛ لم يجزْ.

أوصى بكفَّارةِ صلاته لرجلٍ معيَّنٍ؛ لم تجزْ لغيره، به يُفتى؛ لفساد الزَّمان.

(قوله: وَلِأَحَدِهِمْ) أي: ولا يُشترطُ الجمعُ؛ لأنَّ "أل" الجنسيَّةَ أبطلتْ معنى الجمعيَّة. ط[1].

(قوله: فَلَوْ مِنْهُمْ صَغِيرٌ) الأَوْلى زيادةُ: أو غيرُ محتاجٍ؛ لتتمَّ المحترزاتُ. ط[2].

(قوله: لَمْ يَجُزْ) أي: لأنَّه من قبيل الوصيَّة للوارث، فتحتاجُ إلى إجازة جميع الورثة، ولم توجدْ من الغائب وغير الرَّاضي، ولم تصحَّ من الصَّغير. وهل هذه الشُّروطُ[3] للقسم الثَّاني أو للقسمين، أي: كفَّارة الصَّلاة والتَّبرُّع؟ يحرَّرُ. رحمتي[4].

(قوله: أَوْصَى بِكَفَّارَةِ صَلَاتِهِ) نصَّ على الكفَّارة؛ لأنَّه لو أوصى لمعيَّنٍ بوصيَّةٍ؛ تعيَّنَ دفعُها إليه بلا خلافٍ. ط[5].

(قوله: لَمْ تَجُزْ لِغَيْرِهِ) أي: لم يجز للقاضي والوصيِّ الصَّرفُ إلى غيره. «منح»[6].

(قوله: لِفَسَادِ الزَّمَانِ) وطمعِ القاضي وغيره. «منح»[7]. فإنَّه ربَّما لا يصرِفُها إلى أحدٍ إذا جوَّزْنا له منعَها عمَّن عيَّنه الميتُ؛ لعدم مَن يُطالِبُه بها.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٧.

(٣) قوله: (وهل هذه الشروطُ... إلخ) ما ذكره من العلَّة يقتضي أنَّه راجعٌ للقسمين. تأمَّلْ. (رافعي).

(٤) «منحة الباري»: ق٧٣١/ ب فيض الله.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٧.

(٦) «منح الغفار»: ق٧٠٠/ ب فيض الله.

(٧) «منح الغفار»: ق٧٠٠/ ب فيض الله.

أوصى لصلواته وثُلُثُ ماله ديونٌ على المعسرين، فتركَها الوصيُّ لهم عن الفدية؛ لم تُجْزِه، ولا بُدَّ من القبض ثمَّ التَّصدُّقِ عليهم.

ولو أمرَ أن يتصدَّقَ بالثُّلُث، فماتَ، فغصبَ غاصبٌ ثُلُثَها مثلاً واستهلَكَها، فتركَه صدقةً عليه وهو مُعسرٌ؛ يُجزيهِ لحصول قبضه بعد الموت، بخلاف الدَّيْن. الكلُّ من «القنية»(١).

وفي «الجواهر»: أوصى لرجلٍ بعقارٍ وماتَ، فقُسمت التَّركةُ والموصى له في البلد وقد علمَ بالقسمة ولم يَطلبْ، ثمَّ بعد سنينَ ادَّعى؛ تُسمعُ ولا تَبطلُ بالتَّأخير(٢) إن لم يكن ردَّ الوصيَّةَ(٣).

(قوله: أَوْصَى لِصَلَوَاتِهِ) أو صياماتِه. «منح»(٤).

(قوله: لَمْ تُجْزِهْ) وقيل: تجزيه. قال في «القنية»: قال أستاذُنا: والأوَّلُ أحبُّ إليَّ حتَّى توجدَ الرِّوايةُ(٥).

(قوله: ثُمَّ التَّصَدُّقِ عَلَيْهِمْ) أي: بنيَّة الفدية، وإلا؛ لم يفعلِ المأمورَ به. تأمَّلْ.

(قوله: ثُلُثَهَا) أي: ثُلُثَ التَّركة.

(قوله: بِخِلَافِ الدَّيْنِ) أي: في المسألة السَّابقة، فإنَّه مقبوضٌ قبل الموت.

بقيَ: لو أوصى بكفَّارةِ صلواته والمسألةُ بحالها(٦): هل يُجزيه لحصولِ قبضه بعد

---

(١) «قنية المنية»: ص٣٨٩- ٣٩٠.

(٢) قول الشارح: (تُسمعُ ولا تَبطلُ بالتَّأخير... إلخ) أي: إذا لم تطلْ مدَّةُ السُّكوت كما في غير هذه الدَّعوى. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «جواهر الفتاوى»: ق١٥٦/ ب فيض الله.

(٤) «منح الغفار»: ق٧٠٠/ ب فيض الله.

(٥) «قنية المنية»: ص٣٩٠.

(٦) قوله: (بقيَ: لو أوصى بكفَّارة صلواته... إلخ) الظَّاهرُ: عدمُ الإجزاء؛ لأنَّه قبضها بعد الموت واستهلكها، =

أوصى له بدارٍ، فباعَها بعد موته قبل القبض؛ صحَّ؛ لجواز التَّصرُّف في الموصى به قبل قبضه[1].

وقفتْ ضيعَتَها على ولدها، وجعلتْ عمَّ الولد متولِّياً، وللولد أبٌ؛ فالمتولِّي أَوْلى من الأب[2].

شرى داراً وأوصى بها لرجلٍ، فأخذَها الشَّفيعُ من يد الموصى له؛ يُؤخذُ الثَّمنُ، ولو استُحقَّ الدَّارُ؛ لا يَرجعُ الموصى له على الورثة بشيءٍ؛ لأنَّه ظهرَ أنَّه أوصى بمال الغير. انتهى[3]. واللهُ أعلمُ.

الموت أو لا؟ يُراجعُ.

(قوله: **فَبَاعَهَا**) أي: الموصى له (**بَعْدَ مَوْتِهِ**) أي: الموصي.

(قوله: **لِجَوَازِ التَّصَرُّفِ... إلخ**) لأنَّه دليلُ القبول.

(قوله: **فَالمُتَوَلِّي أَوْلَى مِنَ الأَبِ**) إن ليس من قَبِيل وصيِّ الأمِّ حتَّى يتأخَّرَ عن الأب؛ لأنَّ ولايةَ المتولِّي على الوقف، لا على الولد.

(قوله: **يُؤْخَذُ الثَّمَنُ**) أي: من تركة المشتري للموصى له، ويَرجعُ ورثةُ المشتري به على الشَّفيع كما في «المنح»[4].

فرعٌ: أوصى بوصايا، ثمَّ قال: والباقي للفقراء، فماتَ بعضُ من أوصى لهم؛ يُصرفُ

= فصارتْ ديناً، فلا تصحُّ نيةُ الكفَّارة فيها. تأمَّل. (رافعي).

(١) «جواهر الفتاوى»: ق١٥٦/ ب فيض الله.

(٢) «جواهر الفتاوى»: ق١٥٦/ ب فيض الله..

(٣) «جواهر الفتاوى»: ق١٥٧/ آ فيض الله عن فخر الدين.

(٤) «منح الغفار»: ق٧٠٠/ ب فيض الله.

ذلك إلى الفقراء؛ لأنَّهم لَمَّا ماتوا؛ لم يجدِ الوصيُّ نفاذاً فيهم[1]، فيبقى الباقي، وذلك للفقراء. «ولوالجيَّة»[2]. والله أعلمُ.

(١) قوله: (لأنَّهم لما ماتوا لم يجد الوصيُّ نفاذاً فيهم... إلخ) فيه: أنَّه حيث لم يَجِدِ الوصيُّ النَّفاذَ فيمن ماتَ؛ تَبطلُ الوصيَّةُ فيما عيَّنه، ويعودُ للورثة لا للفقراء، فإنَّ حقَّهم فيما بقي بعد الوصايا، لا في شيءٍ منها. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٩٥.

(بَابُ الوَصِيِّ)

وهو الموصى إليه. (أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ) أي: جعلَه وصيّاً (وَقَبِلَ عِنْدَهُ؛ صَحَّ، فَإِنْ رَدَّ عِنْدَهُ)

(بَابُ الوَصِيِّ)

لَمَّا فرغَ من بيان الموصى له؛ شرعَ في بيان أحكام الموصَى إليه، وهو الوصيُّ؛ لِمَا أنَّ كتابَ الوصايا يشمَلُه. لكن قدَّمَ أحكامَ الموصى له؛ لكثرتها وكثرةِ وقوعها، فكانت الحاجةُ إلى معرفتها أمسَّ. «عناية»[1].

واعلم أنَّه لا ينبغي للوصيِّ أن يقبَلَها؛ لأنَّها على خطرٍ. وعن أبي يوسفَ: الدُّخولُ فيها أوَّلَ مرَّةٍ غلطٌ، والثَّانيةُ خيانةٌ، والثَّالثةُ سرقةٌ. وعن الحسن: لا يَقدرُ الوصيُّ أن يَعدلَ ولو كان عمرَ بنَ الخطَّاب. وقال أبو مُطيعٍ: ما رأيتُ في مدَّةِ قضائي عشرين سنةً من يعدلُ في مال ابن أخيه. قهستاني[2]. ولبعضهم:

احْذَرْ مِنَ الوَاوَاتِ أَرْ بَعَةً، فَهُنَّ مِنَ الحُتُوفْ
وَاوُ الوَكَالَةِ وَالوِلَا يَةِ وَالوِصَايَةِ وَالوُقُوفْ

(قوله: أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ) ضمَّنه معنى "فوَّضَ"، فعدَّاه بـ"إلى". وقدَّمنا الكلامَ عليه أوَّلَ الكتاب. ويصحُّ هذا التَّفويض بكلِّ لفظٍ يدلُّ عليه، ففي «الخانيَّة»: "أنتَ وكيلي بعد موتي" يكونُ وصيّاً، "أنت وصيِّي في حياتي" يكون وكيلاً؛ لأنَّ كلّاً منهما إقامةٌ للغير مقامَ نفسه، فينعقدُ كلٌّ منهما بعبارة الآخر. اهـ[3]. وفي «الخانيَّة» و«الخلاصة» وغيرهما: "أنتَ وصيِّي"، أو "أنتَ وصيِّي في مالي"، أو "سلَّمتُ إليك الأولادَ بعد موتي"، أو "تعهَّدْ

(١) «العناية»: ١٠/ ٤٩٦.
(٢) «جامع الرموز»: ص٧٤٠ عن «التتمة».
(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٢٧.

أي: بعلمه (يَرْتَدُّ، وَإِلَّا لا يَصِحُّ) الردُّ بغيبته؛ لئلَّا يصيرُ مغروراً من جهته، ....

أولادي بعد موتي"، أو "قُمْ بلوازمهم بعد موتي"، أو ما جرى مجرى هذه الألفاظِ؛ يكون وصيّاً[1]. وفي «الولوالجيَّة»: "افعلوا كذا بعد موتي"؛ فالكلُّ أوصياءُ، ولو سكتوا حتَّى ماتَ، فقَبلَ منهم اثنانِ أو أكثرُ؛ فهم أوصياءُ، ولو قَبِلَ واحدٌ؛ لم يتصرَّفْ حتَّى يقيمَ القاضي معه غيرَه أو يُطلقَ له التَّصرُّفَ؛ لأنَّه صارَ كأنَّه أوصى إلى رجلينِ، فلا ينفردُ أحدُهما[2]. وفي «الدُّر المنتقى» عن «الذَّخيرة»: ولو جعلَ رجلاً وصيّاً في نوعٍ؛ صارَ وصيّاً في الأنواع كلِّها. اهـ[3]. وسيأتي تمامُه. ط.

(قوله: أَيْ: بِعِلْمِهِ) تفسيرٌ للعند في الموضعين، أي: فلا يُشترطُ الحضورُ. ط[4].

(قوله: بِغَيْبَتِهِ) المناسبُ لِمَا تقدَّم أن يقول: بغير علمه، بل إسقاطُه لدلالة السِّياق عليه. اهـ ح[5]. لأنَّ معنى قول المصنِّف: (وإلا) أي: وإن لم يردَّ بعلمه، أي: بأن ردَّ بعد موته، أو قبلَه بلا علمه.

(قوله: لِئَلَّا يَصِيرَ) أي: الميتُ (مَغْرُوراً مِنْ جِهَتِهِ) لأنَّه اعتمدَ عليه، ففيه إضرارٌ بالميِّت. وأشارَ إلى الفرق بين الموصى له والموصى إليه، فإنَّ قبولَ الأوَّل في الحال غيرُ معتبرٍ، حتَّى لو قَبِلَ في حياة الموصي، ثمَّ ردَّ بعدها؛ صَحَّ؛ لأنَّ نفعَه بالوصيَّة لنفسه، بخلاف الثَّاني كما أفاده في «العناية»[6].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٣٧.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٦٣.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: كتاب القسمة: ١٢/ ٥١٠، «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٢٠ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٧.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٢/ آ راغب باشا.

(٦) «العناية»: ١٠/ ٤٩٦.

ويصحُّ إخراجُه عنها ولو في غيبته عند الإمام، خلافاً للثَّاني. «بزَّازيَّة»[1]. (فَإِنْ سَكَتَ) الموصى إليه، (فَمَاتَ) موصيهِ؛ (فَلَهُ الرَّدُّ وَالقَبُولُ، وَلَزِمَ) عقدُ الوصيَّة (بِبَيْعِ شَيْءٍ مِنَ التَّرِكَةِ وَإِنْ جَهِلَ بِهِ) أي: بكونه وصيّاً، فإنَّ علمَ الوصيِّ بالوصاية ليس بشرطٍ في صحَّةِ

تنبيهٌ: وصيُّ القاضي إذا عزلَ نفسَه ينبغي أن يُشترطَ علمُ القاضي بعزله، كما يُشترطُ علمُ الموكِّل في عزل الوكيل نفسَه، وعلمُ السُّلطان في عزل القاضي نفسَه. «بزَّازيَّة»[2].

(قوله: وَيَصِحُّ إِخْرَاجُهُ) أي: بعد قبوله كما في «البزَّازيَّة»[3].

(قوله: وَلَوْ فِي غَيْبَتِهِ) ظاهرُه: أنَّه يَنعزلُ وإن لم يبلُغْه العزلُ، بخلاف الوكيل[4]. تأمَّلْ.

(قوله: فَلَهُ الرَّدُّ وَالقَبُولُ) إذ لا تغريرَ هنا؛ لأنَّ الموصيَ هو الذي اغترَّ حيثُ لم يتعرَّفْ عن حاله أنَّه قَبِلَ الوصايةَ أم لا. «درر»[5].

أقول: لكن ردُّه لا يُخرِجُه عنها بالكليَّة، بدليل أنَّه لو قَبِلَ بعد الردِّ صحَّ كما يأتي قريباً.

(قوله: وَلَـزِمَ... إلخ) أشارَ إلى أنَّ القبولَ كما يكونُ بالقول يكون بالفعل؛ لأنَّه دلالةٌ عليه.

(قوله: بِبَيْعِ شَيْءٍ) أي: بعد موت الموصي، وينفذُ البيعُ؛ لصدوره من الأهل عن ولايةٍ، وكذا إذا اشترى شيئاً يصلحُ للورثة، أو قضى مالاً أو اقتضاهُ. «اختيار»[6].

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٦٨.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٦٦.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٦٦.

(٤) قوله: (ظاهرُه: أنَّه ينعزلُ وإن لم يبلغه العزلُ، بخلاف الوكيل) والفرقُ بينهما ظاهرٌ، فإنَّ الوكالةَ قد تمَّتْ بمجرَّد التَّوكيل، بخلاف الوصاية؛ لتوقُّف تمامها على الموت؛ إذ لا يملكُ التصرُّفَ قبله. (رافعي).

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٤٤٧.

(٦) «الاختيار»: ٥/ ٦٦.

تصرُّفه، (بِخِلَافِ الوَكِيلِ) فإنَّ علمَه بالوكالة شرطٌ. (فَإِنْ سَكَتَ، ثُمَّ رَدَّ بَعْدَ مَوْتِهِ، ثُمَّ قَبِلَ؛ صَحَّ، إِلَّا إِذَا نَفَّذَ قَاض رَدَّهُ) فلا يصحُّ قبولُه بعد ذلك.

(قوله: بِخِلَافِ الوَكِيلِ... إلخ) لأنَّ التَّوكيلَ إنابةٌ؛ لثُبُوته في حال قيام ولاية الموكِّل. أمَّا الإيصاءُ؛ فخلافةٌ؛ لأنَّه مختصٌّ بحال انقطاع ولاية الميت، فلا يتوقَّفُ على العلم كالوراثة. زيلعي[1].

(قوله: صَحَّ) لأنَّ هذا الردَّ لم يصحَّ من غير علم الموصي. «كفاية»[2]. ولا يلزمُ من عدم صحَّة الردِّ كونُه صارَ وصيّاً؛ لتوقُّفِه على القبول كما أفادهُ قولُه السَّابقُ: (فله الردُّ والقبولُ).

والحاصلُ: أنه إذا سكتَ؛ لم يَصِرْ وصيّاً، فيُخيَّرُ بين الردِّ ـ أي: عدم القبول ـ وبين القبول، فإذا ردَّ ـ أي: لم يَقبلْ ـ؛ لم يُجبرْ على القبول، وإذا قَبِلَ ولو بعد الردِّ؛ صَحَّ؛ لأنَّ ردَّه لم يصحَّ، أي: لم يُخرِجْه عن أهليَّة القبول، فإذا قَبِلَ؛ صارَ وصيّاً، وإلا فلا.

وبه ظهرَ الجوابُ عن حادثة الفتوى في زماننا في رجلٍ أوصى إلى رجلينِ، فقبلَ أحدُهما وسكتَ الآخرُ، ولم يَصدرْ منه ما يدلُّ على الرِّضاء وعدمه، وتصرَّفَ القابلُ في التَّركة: فهل يصحُّ تصرُّفُه وحده قبل رضاء الأوَّل وردِّه؟ والجوابُ: إنَّ السَّاكتَ لم يصرْ وصيّاً لِمَا قلنا، لكنَّ القابلَ ليس له الانفرادُ بالتَّصرُّف عندهما. وعند أبي يوسفَ: يَنفردُ كما سنذكره عن «الولوالجيَّة»، فيَنصبُ القاضي معه وصيّاً آخرَ، فينصرَّفان معاً. واللهُ أعلمُ.

(قوله: إِلَّا إِذَا نَفَّذَ قَاضٍ رَدَّهُ) لأنَّ الموضعَ موضعُ اجتهادٍ؛ إذ الردُّ صحيحٌ عند زُفَر. «كفاية»[3].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٠٦.

(٢) «الكفاية»: ٨/ ٥١٢.

(٣) «الكفاية»: ٨/ ٥١٢.

(وَلَوْ) أوصى (إِلَى صَبِيٍّ وَعَبْدِ غَيْرِهِ وَكَافِرٍ وَفَاسِقٍ؛ بُدِّلَ) أي: بدَّلهم القاضي (بِغَيْرِهِمْ) إتمامًا للنَّظر، ولفظُ "بدِّل" يُفِيدُ صحَّةَ الوصيَّة، فلو تصرَّفوا قبل الإخراج جازَ. «سراجيَّة»[1]. (فَلَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ، وَعَتَقَ العَبْدُ، ....

أقول: وهذا في غير قضاةِ زماننا.

(قوله: وَعَبْدِ غَيْرِهِ) أي: ولو بإذن سيِّده. قهستاني[2]. والواو فيه وفيما بعده بمعنى "أو".

(قوله: وَكَافِرٍ) أي: ذميٍّ أو حربيٍّ أو مستأمنٍ. «عناية»[3]. أو مرتدٍّ كما يُعلم ممَّا يأتي.

(قوله: وَفَاسِقٍ) أي: مخوفٍ منه على المال. قهستاني[4].

(قوله: بُدِّلَ[5]) أي: وجوبًا بحُرٍّ مسلمٍ صالحٍ؛ لأنَّ العبدَ يحجرُ، والكافرَ عدوٌّ، والفاسقَ متَّهمٌ بالخيانة. قهستاني[6].

(قوله: وَلَفْظُ "بُدِّلَ" يُفِيدُ صِحَّةَ الوَصِيَّةِ) وعبارةُ القُدُوريِّ: أخرَجَهم القاضي[7]. قال

---

(١) «الفتاوى السراجية»: ص٥٧٤.

(٢) «جامع الرموز»: ص٧٤٠.

(٣) «العناية»: ١٠/ ٤٩٩.

(٤) «جامع الرموز»: ص٧٤٠.

(٥) قول المصنف: (ولو إلى صبيٍّ وعبد غيره وكافرٍ وفاسقٍ بدِّل بغيرهم) في «البزازية» من الفصل التاسع في نصب الوصيِّ عن «أدب القاضي»: ولو برهَنَ أنَّ الميتَ أوصى إليه: إنِ المدَّعي عدلاً مرضيَّ السِّيرة مهتديًا في التِّجارة يقضي به، وإن عُرِفَ بالفسق والخيانة لا، وإن عُرفَ منه ضعفُ الرَّأي وقلَّةُ الهداية في التَّصرُّف يقضي بوصايته، ويضمُّ إليه غيرَه مشرفًا أمينًا، وكذا لو لم يظهرْ منه فسقٌ، لكنَّه اتُّهمه؛ يضمُّ إليه آخرَ. اهـ. وقال في «شرح مسكين»: وشرطَ في «الأصل» أن يكون الفاسقُ متَّهمًا مخوفًا عليه في المال. اهـ. ونقل أبو السُّعود عن «المجتبى» تعليلَه: بأنَّه قد يفسقُ في الأفعال ويكون أمينًا في المال. (رافعي).

(٦) «جامع الرموز»: ص٧٤٠.

(٧) «مختصر القدوري»: ص٢٤٣.

في «الهداية»: هذا يُشيرُ إلى صحَّة الوصيَّة؛ لأنَّ الإخراجَ يكون بعد الصحَّة. اهـ[١]. وقال محمدٌ في «الأصل»: إنَّ الإيصاءَ باطلٌ[٢]. واختلفوا في معناهُ، فقيل: إنَّه سيبطلُ بإبطال القاضي في جميع هذه الصُّوَر. وقيل: سيبطلُ في غير العبد لعدم ولايته، فيكون باطلاً. وقيل: سيبطلُ في الفاسق؛ لأنَّ الكافرَ كالعبد كما في «الكافي»[٣]. قهستاني[٤]. والأوَّلُ قولُ عامَّة المشايخ كما في «العناية»[٥].

ثم اعلم أنَّ المصنِّفَ زادَ على المتون و«الهداية» ذكرَ الصبيِّ، ونقلَ في شرحه عن «المجتبى»: والوصيَّةُ إلى الصبيِّ جائزةٌ، ولكن لا تلزَمُه العهدةُ كالوكالة. اهـ[٦]. وذكرَه أيضاً في «الاختيار»[٧] كما فعل المصنِّفُ.

لكن نقلَ في «شرح الوهبانيَّة»: إذا أوصى إلى عبدٍ أو صبيٍّ؛ أخرَجَهما القاضي؛ لأنَّ الصَّبيَّ لا يَهتدي إلى التَّصرُّف. وهل ينفذُ تصرُّفُه قبل الإخراج؟ قيل: نعم. وقيل لا، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه لا يمكنُ إلزامُ العُهْدة فيه، فلو بلغَ قبل الإخراج؛ قال أبو حنيفةَ: لا يكون وصيّاً. وقالا: يكونُ. اهـ ملخَّصاً[٨]. وتمامُه فيه، فراجِعْه.

---

(١) «الهداية»: ٤/ ٥٣٨.

(٢) «الأصل»: ٥/ ٤٩٥، قال: (وإذا أوصى الرجل إلى الفاسق المتهم المخوف على ماله؛ فالوصيةُ إليه باطل، ويجعل القاضي مكانه وصياً).

(٣) «الكافي» للنسفي: ق٣٩٢/ ب فيض الله.

(٤) «جامع الرموز»: ص٧٤١ عن الكرماني.

(٥) «العناية»: ١٠/ ٤٩٩.

(٦) «المجتبى»: ٥/ ٤٠٩ عن الإسبيجابي، «منح الغفار»: ق٤٠٧/ ب فيض الله.

(٧) «الاختيار»: ٥/ ٦٧.

(٨) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢١٣- ٢١٥.

وَأَسْلَمَ الكَافِرُ) أو المرتدُّ، وتابَ الفاسقُ. «مجتبى»[١]. وفيه: فوَّضَ ولايةَ الوقف لصبيٍّ صحَّ استحساناً[٢] (**لَمْ يُخرِجْهُمُ القَاضِي عَنْهَا**) أي: عن الوصايا؛ لزوال الموجبِ للعزل، إلا أن يكون غيرَ أمينٍ. «اختيار»[٣]. (**وَإِلَى عَبْدِهِ وَ**) الحالُ أنَّ (**وَرَثَتُهُ صِغَارٌ صَحَّ**) كإيصائه إلى مكاتبِه أو مكاتبِ غيره، ثمَّ إن رُدَّ في الرقِّ فكالعبد، (**وَإِلَّا لا**) وقالا: لا يصحُّ مطلقاً. «درر»[٤].

(قوله: **وَأَسْلَمَ الكَافِرُ**) أي: الأصليُّ. ط[٥].

(قوله: **أَيْ: عَنِ الوَصَايَا**) في بعض النُّسخ: (الوِصاية).

(قوله: **ثُمَّ إِنْ رُدَّ فِي الرِّقِّ**) بأن عجزَ عن أداء البدل.

(قوله: **فَكَالعَبْدِ**) أي: فإن كان مكاتبَ غيرِه؛ صحَّتْ واستبدلَه القاضي بغيره، وإن كان مكاتَبَه؛ فهي مسألةُ المصنِّف الخلافيَّةُ. ط[٦].

(قوله: **وَإِلَّا**) أي: بأن كان فيهم كبيرٌ لم يصحَّ؛ لأنَّ للكبير بيعَه[٧] أو بيعَ نصيبه، فيعجزُ عن الوصيَّة؛ لأنَّ المشتريَ يمنعُه، فلا يحصلُ فائدةُ الوصيَّة. «اختيار»[٨].

(قوله: **وَقَالا: لا يَصِحُّ مُطْلَقاً**) لأنَّ فيه إثباتَ الولاية للمملوك على المالك، وهو قلبُ المشروع. وله: إنَّه أوصى إلى مَنْ هو أهلٌ، فيصحُّ، كما لو أوصى إلى مكاتَبٍ، وهذا لأنَّه

---

(١) «المجتبى»: ٥/ ٣٧٧ عن «شرح الطحاوي».

(٢) «المجتبى»: ٥/ ٣٧٨.

(٣) «الاختيار»: ٥/ ٦٧.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٤٤٦.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٨.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٨.

(٧) قوله: (لأنَّ للكبير بيعَه) لعلَّ حقَّه: منعه كما هو عبارةُ الزيلعيِّ. (رافعي).

(٨) «الاختيار»: ٥/ ٦٧.

(وَمَنْ عَجزَ عَنِ القِيَامِ بِهَا) حقيقةً، لا بمجرَّد إخباره؛ (ضَمَّ) القاضي (إِلَيْهِ غَيْرَهُ) ....

مكلَّفٌ مُسْتَبِدٌّ بالتَّصرُّف، وليس لأحدٍ عليه ولايةٌ، فإنَّ الصِّغارَ وإن كانوا مُلَّاكـاً، لكن لَمَّا أقامَه أبوهم مقامَ نفسِه صارَ مُستبدّاً بالتَّصرُّف مِثلَه بلا وِلايةٍ لهم. اهـ «درر»[1]. لكن ليس له أن يبيعَ رقبَتَه. ط[2].

فإن قيلَ: إن لم يكن لهم ولايةُ البيع؛ فللقاضي أن يبيعَه، فيتحقَّقُ المنعُ.

وأجيبَ: أنَّه إذا ثبتَ الإيصاءُ؛ لم يبقَ للقاضي ولايةُ البيع. «عناية»[3].

(قوله: وَمَنْ عَجزَ عَنِ القِيَامِ بِهَا) أي: وحدَه بأن احتاجَ إلى مُعينٍ، بقرينة المسألة الآتية.

(قوله: حَقِيقَةً) بأن ثبتَ ذلك بالبيِّنة؛ لأنَّ الثَّابتَ بها كالمعايَنِ، لا بعلم القاضي؛ لأنَّ المفتى به: أنَّه لا يَقضي بعلمه. رحمتي[4].

(قوله: لا بِمُجَرَّدِ إِخْبَارِهِ) لأنَّه قد يكذبُ تخفيفاً على نفسه، وكذا لو اشتكى الورثةُ أو بعضُهم الوصيَّ إلى القاضي؛ لا ينبغي أن يعزِلَه حتى يظهرَ له منه خيانةٌ. «هداية»[5].

تنبيهٌ: يؤخذُ ممَّا ذكره: أنَّه ليس للوصيِّ إخراجَ نفسه بعد القبول[6]، وتقدَّم التَّصريحُ به. والحيلةُ فيه شيئان كما في «الأشباه»: أحدُهما: أن يجعَلَه الميِّتُ وصيّاً على أن يعزلَ نفسَه

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٤٤٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٨.

(٣) «العناية»: ١٠/ ٥٠١.

(٤) «منحة الباري»: ق٧٣٢/ ب ولي الدين.

(٥) «الهداية»: ٤/ ٥٣٩.

(٦) قوله: (يؤخذُ مما ذكره أنَّه ليس للوصيِّ إخراجَ نفسه بعد القبول) لكن في «أنفع الوسائل» وغيرها: قال متولِّي الوقف من جهة الواقف: عزلتُ نفسي لا ينعزلُ، إلا أن يقول له أو القاضي، فيخرجه. اهـ. وسيأتي في الفروع عن «البزازية» ما يفيدُ أن الوصيَّ من قبل الميت كذلكَ، وتقدَّم للشَّارح في باب من تقبلُ شهادتُه ومن لا تقبلُ: أنَّ وصيَّ الميت لا يملكُ عزلَ نفسه بلا عزلِ قاضٍ. (رافعي).

رعايةً لحقِّ الموصي والورثة. (وَلَوْ ظَهَرَ لِلْقَاضِي عَجْزُهُ أَصْلاً؛ اسْتَبْدَلَ غَيْرَهُ، وَلَوْ

متى شاءَ. الثَّاني: أن يدَّعِي دَيناً على الميت، فيتَّهِمَه القاضي، فيُخرجَه. اهـ[1]. والظَّاهرُ: أنَّ هذا في وصيِّ الميت، أمَّا وصيُّ القاضي؛ فقدَّمنا عن «البزَّازيَّة»: أنَّه يعزلُ نفسَه بعلم القاضي. تأمَّلْ. وقولُه: فيخرجه فيه خلافٌ، وفي «الهنديَّة» عن الخصَّاف: إنَّه لا يُخرِجُه، بل يجعلُ للميت وصيّاً في مقدار الدَّيْن خاصَّةً، وبه أخذَ المشايخُ، وعليه الفتوى[2].

(قوله: رِعَايَةً لِحَقِّ المُوصِي) في إبقائه حيثُ اختاره وصيّاً، ولحقِّ الورثة في ضمِّ غيره إليه.

(قوله: اسْتَبْدَلَ غَيْرَهُ) في «الظَّهيريَّة»: عجزَ، فأقامَ غيرَه، ثمَّ قال الأوَّلُ بعد أيَّامٍ: صرتُ قادراً على القيام بها؛ قالوا: هو وصيٌّ على حاله؛ لأنَّ الحاكمَ ما أقامَ الثَّاني مقامَه ليكون نصبُه عزلاً له، وإنَّما ذلك ضمٌّ لا عزلٌ[3]. ومثلُه في «الخانيَّة» وغيرها[4]. وفي «الخلاصة»: أقامَ آخرَ مقامَ العاجز ينعزلُ[5]، قال الخاصيُّ: لأنَّه لا يقومُ مقامَ الأوَّل إلا بعد العزل، وللقاضي العزلُ بالعجز. اهـ ملخَّصاً من «أدب الأوصياء»[6].

أقول. يمكنُ التَّوفيقُ[7]: بأنَّ القاضيَ إذا قال: "جعلتُكَ وصيّاً" أو "ضَمَمْتُك إلى الأوَّل"؛ لا ينعزلُ الأوَّلُ، ولو قال: "أقَمْتُك مقامَه"؛ انعزلَ. فتأمَّلْ.

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٤ عن «الولوالجية».

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٦/ ١٥٣.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٦٤/ آ فيض الله.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٥٣.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٣٧

(٦) «أدب الأوصياء»: فصل في الإخراج: ق٤٥/ ب فيض الله.

(٧) قوله: (يمكن التَّوفيق... إلخ) هذا التَّوفيقُ واضحٌ مما قبله، ولا يتوهَّمُ معارضةٌ. تأمَّلْ. (رافعي).

عَزَلَهُ) أي: الوصيَّ المختارَ (**القَاضِي مَعَ أَهْلِيَّتِهِ لَهَا؛ نَفَذَ عَزْلُهُ وَإِنْ جَارَ**) القاضي، (**وَأَثِمَ**) في «الأشباه»: اختلفوا في صحَّةِ عزله، والأكثرُ على الصحَّة كما في «شرح الوهبانيَّة»[1]، لكن يجبُ الإفتاءُ بعدم الصحَّة كما في «الفصولين». وأمَّا عزلُ الخائن فواجبٌ. انتهى[2].

قلتُ: وعبارةُ «جامع الفصولين» من الفصل السَّابع والعشرين: الوصيُّ من الميت لو عدلاً كافياً لا يَنبغي للقاضي أن يَعزِلَه، فلو عَزَلَه قيل: يَنعزلُ.

أقول: الصَّحيحُ عندي: أنَّه لا يَنعزلُ؛ لأنَّ الموصيَ أَشفقُ بنفسه من القاضي، فكيف

تنبيهٌ: في «الأدب» عن «الخانيَّة»: لو جُنَّ الوصيُّ مطبقـاً؛ ينبغي للقاضي أن يبدِّلَه، ولو لم يفعلْ حتَّى أفاقَ؛ فهو على وِصايتهِ. اهـ[3].

(**قوله: مَعَ أَهْلِيَّتِهِ لَهَا**) بأن كان عدلاً كافياً.

(**قوله: نَفَذَ عَزْلُهُ**) قال في «القنية»: واستبعدَه ظهيرُ الدِّين: بأنَّه مُقدَّمٌ إلى القاضي؛ لأنَّه مختارُ الميت. قال أستاذُنا: فإذا كان ينعزلُ وصيُّ الميت وإن كان عدلاً كافياً؛ فكيف وصيُّ القاضي؟ اهـ[4].

(**قوله: وَأَمَّا عَزْلُ الخَائِنِ فَوَاجِبٌ**) بل في عامَّة الكتب: إذا كان الأبُ مبذِّراً مُتلِفاً مالَ ابنه الصَّغير؛ فالقاضي يَنصبُ وصيّاً ويَنزعُ المالَ من يده.

(**قوله: مِنَ الفَصْلِ السَّابعِ وَالعِشْرِينَ**) وفيه عن «المنتقى» بالنون: ولو كافياً لا عدلاً

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢١٢.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٤.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٣١، «أدب الأوصياء»: فصل في الإخراج: ص٤٦/ آ فيض الله.

(٤) «قنية المنية»: ص٣٨٦.

يَنعزلُ؟! وينبغي أن يُفتى به؛ لفسادِ قضاة الزَّمان. اهـ[1].

قال المصنِّفُ: قال شيخُنا: فقد ترجَّحَ عدمُ صحَّة العزل للوصيِّ، فكيف بالوظائف في الأوقاف[2]؟!

يعزلُه، ولو عدلاً غيرَ كافٍ؛ يضمُّ إليه كافياً. اهـ[3]. زادَ في «الولوالجيَّة»: ولو عزلَه صحَّ[4].

(قوله: **وَيَنْبَغِي أَنْ يُفْتَى بِهِ**) قال في «نور العين»: لقد أجادَ فيما أفادَ، لكنَّه أوهمَ بقوله قبلَه: عندي أنَّه تفرَّدَ به، مع أنَّه مختارُ كثيرٍ من السَّلف والخلف[5].

(قوله: **لِفَسَادِ قُضَاةِ الزَّمَانِ**) فيكون عزلُه منهم لغرضٍ دنيويٍّ؛ إذ لا مصلحةَ لليتيم في عزل الأهل. ط[6].

تنبيهٌ: هذا كلُّه في وصيِّ الميِّت، أمَّا وصيُّ القاضي؛ فله عزلُه ولو عدلاً كما سيذكرُه الشَّارحُ في الفروع[7]. لكن يأتي قريباً تقييدُه بما إذا رأى المصلحةَ، وإلا فلا.

(قوله: **قَالَ المُصَنِّفُ: قَالَ شَيْخُنَا**) يعني: ابنَ نجيمٍ صاحبَ «البحر»[8].

(قوله: **فَكَيْفَ بِالوَظَائِفِ فِي الأَوْقَافِ**) من الوظائف: التَّوليةُ على الوقف، قال في «فتاوى خير الدين» عن «البحر»: وأمَّا عزلُ القاضي النَّاظرَ؛ فشرطُه أن يكونَ بجُنْحةٍ.

---

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢١- ٢٢.

(٢) «منح الغفار»: ق٧٠٣/ ب فيض الله.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ٢١.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٦١.

(٥) «نور العين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٢٦٠.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٨.

(٧) انظر: ١٧/ ٥١٣.

(٨) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٥١.

(وَبَطَلَ فِعْلُ أَحَدِ الوَصِيَّيْنِ كَالمُتَوَلِّيَيْنِ) فإنَّهما في الحكم كالوصيَّيْن. «أشباه» ووقف «القنية»[1] ....

واستدلَّ عليه بما نقلَه عن «الإسعاف» و«جامع الفصولين»[2]. ثمَّ قال: فقد أفادَ حرمةَ تولية غيره بلا خيانةٍ، وعدمَ صحَّتِها لو فعلَ[3]. ثمَّ قال: واستُفيدَ من عدم صحَّة عزل النَّاظر بغير جُنحةٍ عدمُها لصاحب وظيفةٍ في وقفٍ، واستدلَّ عليه بما نقله عن البزَّازيِّ[4] وغيره[5]. اهـ ط[6]. وأفادَ بقوله: (فكيف... إلخ) أنَّه لا يصحُّ بالأَوْلى، ووجهُه: أنَّ فيه إبطالَ حقٍّ محترمٍ، وهو ما عيَّنَ له الواقفُ.

(قوله: وَبَطَلَ فِعْلُ أَحَدِ الوَصِيَّيْنِ) إلا إذا أجازَه صاحبُه[7]، فإنَّه يجوزُ، ولا يحتاجُ إلى تجديد العقد كما في «المنح»[8]. ط[9].

أقول: وكذا الوصيُّ مع النَّاظر عليه، وفي «الحامديَّة» عن «الإسماعيليَّة»: لو تصرَّفَ الوصيُّ بدون علم النَّاظر في أموال اليتيم، فهلكتْ؛ يضمَنُها[10].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٥، «قنية المنية»: ص٢٠٩.

(٢) «الإسعاف»: ص٥٦، «جامع الفصولين»: الفصل الثالث عشر: ١/ ١٨٧، «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤٥، «الفتاوى الخيرية»: كتاب الوقف: ١/ ١١٥.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الوقف: ٢/ ٣٨٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٤٥، «الفتاوى الخيرية»: كتاب الوقف: ١/ ١١٥.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٨- ٣٣٩.

(٧) قوله: (إلا إذا أجازَه صاحبُه... إلخ) عزا هذا الفرعَ في «المنح» «للجوهرة»، والذي في «الدرر» قبيل الوكالة بالخصومة ما نصُّه: فإن تصرَّف أحدُهما - يعني: الوكيلين - بحضرة صاحبه، فإن أجازَ صاحبُه جازَ، وإلا فلا، ولو كان غائباً فأجازَ لم يجز. ذكره الزيلعيُّ. اهـ. وقد تقدَّمَ الوجهُ في الوكالة، وعلى هذا يحملُ ما في «المنح» على ما إذا حضرَ الوصيُّ الآخرُ. (رافعي).

(٨) «منح الغفار»: ق٧٠٥/ ب فيض الله عن «الجوهرة».

(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٩.

(١٠) «شفاء العليل بفتاوى الشيخ إسماعيل»: ق٣٢٧/ ب الأزهرية، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٣٠٤- ٣٠٥.

ومفادُه: أنَّه لو آجرَ أحدُهما أرضَ الوقف؛ لم تجزْ بلا رأيِ الآخر، وقد صارتْ واقعةَ الفتوى. (وَلَوْ) وصليَّةٌ (كَانَ إِيصَاؤُهُ لِكُلٍّ مِنْهُمَا عَلَى الانْفِرَادِ) وقيل: يَنفردُ، قال أبو اللَّيث: وهو الأصحُّ، وبه نأخذُ. ....

(قوله: وَمَفَادُهُ... إلخ) نصَّ عليه في «الإسعاف» حيثُ قال: لا ينفردُ أحدُ النَّاظرين بالإجارة، ولو وكَّلَ أحدُهما صاحبَه جازتْ[1]. نقله أبو السُّعود[2]. ط[3]. وما ذكره الشَّارحُ مأخوذٌ عن «المنح»[4].

(قوله: لِكُلٍّ مِنْهُمَا) الأَوْلى: (إلى كلٍّ منهما) كما عبَّر في «الغرر»[5].

(قوله: وَقِيلَ: يَنْفَرِدُ) قائلُه أبو يوسفَ كما سيصرِّحُ به الشَّارحُ، والأوَّلُ قولُهما. ثمَّ قيل: الخلافُ فيما لو أوصى إليهما متعاقباً، فلو معاً بعقدٍ واحدٍ؛ لا ينفردُ أحدُهما بالتَّصرُّف بالإجماع. وقيل: الخلافُ في العقد الواحد، أمَّا في العقدينِ؛ فيَنفردُ أحدُهما بالإجماع. قال أبو اللَّيث: وهو الأصحُّ، وبه نأخذُ. وقيل: الخلافُ في الفصلين جميعاً، قال في «المبسوط»: وهو الأصحُّ[6]. وبه جزمَ منلا خِسْرو[7]. «منح» ملخَّصاً[8]. وذكرَ مثلَه الزيلعيُّ وغيرُه[9].

(١) «الإسعاف»: ص٦٩.
(٢) «فتح الله المعين»: ٣/ ٥٤٩.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٩.
(٤) «منح الغفار»: ق٧٠٥/ ب فيض الله.
(٥) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٤٤٨.
(٦) «المبسوط» للسرخسي: ٢٨/ ٢٢.
(٧) «درر الحكام»: ٢/ ٤٤٨.
(٨) «منح الغفار»: ق٧٠٥/ ب فيض الله.
(٩) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٠٨.

لكنَّ الأوَّلَ صحَّحَه في «المبسوط»، وجزمَ به في «الدُّرَر»[1]. وفي القهستانيِّ: إنَّه أقربُ إلى الصَّواب[2].

قلتُ: وهذا إذا كانا وصيَّيْن أو متوليَيْن من جهة الميت أو الوقفِ أو قاضٍ واحدٍ، أمَّا لو كانا من جهةِ قاضيَيْن ....

(قوله: لَكِنَّ الأَوَّلَ صَحَّحَهُ فِي «المَبْسُوطِ»... إلخ) أقول: يوهمُ أنَّه صحَّحَ القولَ بالانفراد[3]، مع أنَّك علمتَ أنَّ الكلامَ في محلِّ الخلاف، وأنَّ الذي صحَّحَه في «المبسوط»: أنَّ الخلافَ في الموضعين، وليس فيه تصحيحٌ للقول بالانفراد ولا لعدمه. نعم، ما صحَّحَه أبو اللَّيث يتضمَّنُ تصحيحَ الانفراد لو بعقدينِ؛ لأنَّه ادَّعى فيه الإجماعَ. فتنبَّهْ.

ويمكن أن يقالَ: إنَّ ما في «المبسوط» متضمِّنٌ أيضًا لتصحيح عدم الانفراد، فإنَّه لَمَّا صحَّحَ أنَّ الخلافَ في الفصلين؛ أثبتَ أنَّ قولَ أبي حنيفة ومحمدٍ عدمُ الانفراد فيهما، والعملُ في الغالب على قول الإمام، وهو ظاهرُ إطلاق المتون وصريحُ عبارة المصنِّف. تأمَّلْ.

(قوله: إِنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ) لأنَّ وجوبَ الوصيَّة عند الموت، فثبتَ لهم معًا، بخلاف الوكالة المتعاقبة، فإذن ثبتَ أنَّ الخلافَ فيهما. زيلعي[4]. أي: في صورتي الإيصاءِ لهما معًا أو متعاقبًا.

(قوله: وَهَذَا) أي: عدمُ إفراد أحدهما.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/٤٤٨.

(٢) «جامع الرموز»: ص٧٤١.

(٣) قوله: (بالانفراد... إلخ) حقُّه: بعدم الانفراد... إلخ. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/٢٠٨.

من بلدتينِ؛ فيَنفردُ أحدُهما بالتَّصرُّف[1]؛ لأنَّ كلّاً من القاضيَيْن لو تصرَّفَ جازَ تصرُّفُه، فكذا نائبُه. ولو أرادَ كلٌّ من القاضيَيْن عزلَ منصوب القاضي الآخر؛ جازَ إن رأى فيه المصلحةَ، وإلا لا. وتمامُه في وكالة «تنوير البصائر» معزيّاً «للملتقطات» وغيرها. فليُحفظْ.

وفي وصايا «السِّراج»: لو لم يعلمِ القاضي أنَّ للميِّتَ وصيّاً، فنصبَ له وصيّاً، ثمَّ حضرَ

(قوله: مِنْ بَلْدَتَيْنِ) الظَّاهرُ: أنَّه اتِّفاقيٌّ نظراً إلى الغالب، حتَّى لو ولَّى السُّلطانُ قاضيَيْن في بلدٍ واحدٍ، وجعلَ لهما نَصبَ الأوصياء؛ فالحكمُ كذلكَ. ويؤيِّدُه ما ذكره من التَّعليل. أفادهُ ط[2].

(قوله: وَتَمَامُهُ...إلخ) الذي ذكرَه في «تنوير البصائر» معزيّاً «للملتقطات»[3] هو ما تقدَّمَ. ثمَّ قال بعده: وفي قوله: "فكذا نائبُه" نظرٌ ظاهرٌ[4]؛ لِمَا تقرَّرَ أنَّ وصيَّ القاضي نائبٌ عن الميِّت لا عن القاضي، حتَّى تلحَقُه العهدةُ، بخلاف أمين القاضي؛ لأنَّه نائبٌ عنه، فلا تلحَقُه العهدةُ. ومقتضى ما ذكره من أنَّ وصيَّ القاضي نائبٌ عنه أن لا يكون القاضي

---

(١) قول الشارح: (أمَّا لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين فينفردُ أحدُهما بالتصرُّف... إلخ) قال الرحمتيُّ: هذا مشكلٌ؛ لأنَّ القضاءَ يتوقَّتُ بالزَّمان والمكان، والقاضي في بلدةٍ لا يملكُ نصبَ الوصيِّ في أخرى، ولا يمكن أن يكون الميتُ في بلدتين، فإذا نصبَ القاضي الذي هو في بلدة الميت وصياً عنه ينبغي أن يكون هو المعتبرَ دون الذي في بلدةٍ أخرى، فإنَّه هو الذي يتصرَّفُ في ماله عند عدم من يقومُ عليه، لا قاضي البلدة الأخرى. تأمَّل. اهـ. قلتُ: قد مرَّ أنَّ بعضَ العلماء إنَّما يعتبرُ النَّصبَ من القاضي الذي في بلدته المالُ دون الميت، وبعضهم بالعكس، فعلى هذا إذا مات الميتُ في بلدةٍ ومالُه في بلدةٍ أخرى ونصبَ كلٌّ من القاضيين وصياً؛ فلا يكون مشكلاً. فتأمَّل. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٩.

(٣) «الملتقطات من المسائل الواقعات» لأبي الموفَّق مسعود بن شجاع: ق٥٣/ آ جار الله، «تنوير البصائر»: ق٩١/ ب-٩٢/ آ فيض الله.

(٤) قوله: (وفي قوله: فكذا نائبه نظرٌ ظاهرٌ... إلخ) يجابُ: بأنَّ المرادَ: أنَّه ليس نائباً من كلِّ وجهٍ، بل سمَّاه نائباً؛ لأنَّه استفادَ الولايةَ من جهته، وهو يملكُ التصرُّفَ وحده، فكذا من استفادها من جهته. اهـ سندي. (رافعي).

الوصيُّ، فأرادَ الدُّخولَ في الوصيَّة؛ فله ذلكَ، ونصبُ القاضي الآخرَ لا يُخرجُ الأوَّلَ[1].

محجوراً عن التَّصرُّف في مال اليتيم، والمنقولُ أنَّه محجورٌ عن التَّصرُّف مع وجود وصيِّه ولو منصوبَه، بخلافِه مع أمينه، ومقتضاهُ أيضاً: أن لا يملكَ القاضي شراءَ مال اليتيم من وصيٍّ نصبَه كما لو كان أمينَه، والحكمُ بخلافه كما في غالب كتب المذهب. اهـ[2].

(قوله: وَنَصْبُ القَاضِي الآخَرَ لا يُخْرِجُ الأَوَّلَ) والوصيُّ هو الأوَّلُ دون وصيِّ القاضي؛ لأنَّه اتَّصلَ به اختيارُ الميِّت، كما إذا كان القاضي عالماً. اهـ. كذا في «حاشية أبي السعود على الأشباه» عن «المحيط»[3].

أقول: بقيَ: أنَّ تصرُّفَ الثَّاني بغيبة الأوَّل هل هو نافذٌ؟ والظَّاهرُ: نفاذُه لو الغيبةُ منقطعةً[4]،

وفي «الأشباه»: ولا ينصبُ القاضي وصيّاً مع وجوده[5]، أي: وصيِّ الميت، إلا إذا غابَ غيبةً منقطعةً، أو أقرَّ لمدَّعي الدَّيْن. اهـ[6]. والغيبةُ المنقطعةُ: أن يكونَ في موضعٍ لا

---

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٤٧٤/آ لا له لي.

(٢) «تنوير البصائر»: ق٩٢/آ فيض الله.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٩/ ٤٨٦، «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٦٠٢/آ الأزهرية عن الحموي عن «المحيط».

(٤) قوله: (والظَّاهرُ: نفاذُه لو الغيبةُ منقطعةً) أي: وإذا لم تكن منقطعةً؛ فتصرُّفُه موقوفٌ على إجازة وصيِّ الميت على ما أفتى به في «الخيرية»، لكن يخالفُه ما تقدَّم عن المقدسيِّ في الشَّهادات من باب القبول وعدمه حيث قال: (فائدةٌ: قضى بشهادةٍ، فظهروا عبيداً؛ تبيَّنَ بطلانُه، فلو قضى بوكالةٍ ببينةٍ وأخذَ ما على النَّاس من الدُّيون، ثم وجدوا عبيداً؛ لم تبرأِ الغرماءُ، ولو كان بمثله في وصايةٍ برئوا؛ لأنَّ قبضَه بإذن القاضي وإن لم يثبتِ الإيصاءُ، كإذنه لهم في الدَّفع إلى ابنه، بخلاف الوكالة؛ إذ لا يملكُ الإذنَ لغريمٍ في دفع دين الحيِّ لغيره. ثم قال: فعلى هذا ما يقعُ الآن كثيراً من توليةِ شخصٍ نظرَ وقفٍ، فيتصرَّفُ فيه تصرُّفَ مثله من قبضٍ وصرفٍ وشراءٍ وبيعٍ، ثمَّ يظهرُ أنَّه بغير شرط الواقف، أو أنَّ إنهاءَه باطلٌ؛ ينبغي أن لا يضمنَ؛ لأنَّه تصرَّفَ بإذن القاضي كالوصيِّ. فليتأمَّل. قلتُ: وتقدَّمَ في الوقف ما يؤيِّدُه. سائحاني). اهـ. (رافعي).

(٥) قوله: (ولا ينصبُ القاضي وصيّاً مع وجوده... إلخ) تقدَّم في الوقف: أنَّ النَّاظرَ إذا غابَ مسافةَ القصر يقيمُ القاضي مقامَه ناظراً مؤقَّتاً، والوصايا والوقفُ أخوانِ. (رافعي).

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٤ عن «الخزانة».

(إِلَّا بِشِرَاءِ كَفَنِهِ، وَتَجْهِيزِهِ، وَالخُصُومَةِ فِي حُقُوقِهِ، وَشِرَاءِ حَاجَةِ الطِّفْلِ، ....

تصلُ إليه القوافلُ كما في «حاشية أبي السُّعود»[1].

وفي «الولوالجيَّة»: ادَّعَى رجلٌ دَيْناً على الميت والوصيُّ غائبٌ؛ يَنصبُ القاضي خصماً عن الميِّت، ألا ترى أنَّه لو كان حاضراً وأقرَّ بالدَّيْن ينصبُ القاضي خصماً عن الميِّت ليَصلَ المدَّعي إلى حقِّه؛ لأنَّ إقرارَ الوصيِّ على الميِّت لا يجوزُ، ولا يملكُ المدَّعي أن يخاصِمَ الوصيَّ فيما أقرَّ به. اهـ[2].

(قوله: إِلَّا بِشِرَاءِ كَفَنِهِ... إلخ) هذه المسائلُ مُستثناةٌ من بطلان انفراد أحد الوصيَّيْن للضَّرورة.

(قوله: وَتَجْهِيزِهِ) لو اقتصرَ عليه؛ لكفاهُ عمَّا قبله. قال في «التَّبيين»: لأنَّ في التَّأخير فسادَ الميت، ولهذا يملِكُه الجيرانُ أيضاً في الحضر والرِّفقةُ في السَّفَر[3]. اهـ ط[4].

(قوله: وَالخُصُومَةِ) وجهُ الانفراد فيها: أنَّهما لا يَجتمعانِ عليها عادةً، ولو اجتمعا لم يتكلَّمْ إلا أحدُهما غالباً. «دزر»[5].

(قوله: وَشِرَاءِ حَاجَةِ الطِّفْلِ) أي: ما لا بُدَّ له منه، كالطَّعام والكسوة. أتقاني[6]. لأنَّ في تأخيره لحوقَ ضررٍ به. «منح»[7].

---

(١) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٦٠٢/ آ الأزهرية.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٦٠.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٠٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٩.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٤٤٨.

(٦) «غاية البيان»: ١٧/ ٦٥٥.

(٧) «منح الغفار»: ق٧٠٦/ آ فيض الله.

وَالاتِّهَابِ لَهُ، وَإِعْتَاقِ عَبْدٍ مُعَيَّنٍ، وَرَدِّ وَدِيعَةٍ، وَتَنْفِيذِ وَصِيَّةٍ مُعَيَّنَتَيْنِ) ....

(قوله: وَالاتِّهَابِ لَهُ) أي: قبول الهبة للطِّفل؛ لأنَّ في تأخيره خشيةَ الفوات. قهستاني[١]. ولأنَّه ليس من باب الولاية، ولهذا تملِكُه الأمُّ ومَنْ هو في عياله. «هداية»[٢].

(قوله: وَإِعْتَاقِ عَبْدٍ مُعَيَّنٍ) لعدم الاحتياج فيه إلى الرَّأي، بخلاف إعتاق ما ليس بمعيَّنٍ، فإنَّه محتاجٌ إليه. قهستاني[٣]. وقد أطلق قاضي خان العبدَ[٤]، ولا مانع من حمله على المقيَّد. أفادهُ ط[٥].

أقول: والظَّاهرُ: أنَّ هذا كلَّه فيما إذا أوصى بعتقِ عبدٍ مجَّاناً[٦]، فلو بمالٍ؛ احتاجَ إلى الرَّأي، فلا بُدَّ من الاجتماع. تأمَّلْ.

(قوله: وَرَدِّ وَدِيعَةٍ) قيَّد به؛ لأنَّه لا يَنفردُ بقبض وديعةِ الميِّت[٧]. سائحاني عن «الهنديَّة»[٨].

(قوله: وَتَنْفِيذِ وَصِيَّةٍ) أي: بعينٍ أو بألفٍ مرسلةٍ. ابن الشِّحنة[٩]. فلو احتاجَ إلى بيعِ شيءٍ ليُؤدِّيَ من ثمنه الوصيَّةَ؛ فلا إلا بإذن صاحبه. أتقاني[١٠]. وقولُه: (مُعَيَّنَتَيْنِ) نعتٌ

(١) «جامع الرموز»: ص٧٤٢.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٥٤٠.

(٣) «جامع الرموز»: ص٧٤٢.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٣٤.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٩.

(٦) قوله: (فيما إذا أوصى بعتق عبدٍ مجَّاناً) أو ببدلٍ وقد عيَّنه. (رافعي).

(٧) قوله: (قيَّد به؛ لأنَّه لا ينفردُ بقبض وديعة الميت) مقتضى ما نقله مكي عن «الخانية»: أنَّ له الانفراد. (رافعي).

(٨) «الفتاوى الهندية»: ٦/ ١٣٩.

(٩) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢١٠ عن «الوسيط»، وفيه: (بألفين).

(١٠) «غاية البيان»: ١٧/ ٦٥٨ عن «شرح الطحاوي» للإسبيجابي.

زادَ في «شرح الوهبانيَّة» عشرةً أخرى، منها: ردُّ المغصوب، ....

لـ(وديعة ووصية). قال القهستانيُّ: لأنَّ لصاحبَ الحقِّ أخذَه بلا دفع الوصيِّ. اهـ[1].

وفي «الظَّهيريَّة»: أوصى بأن يتصدَّقَ بحنطةٍ على الفقراء قبل أن تُرفعَ الجنازةُ، ففعلَ أحدُ الوصيَّيْن: إن كانت الحنطةُ في ملك الموصي جازَ دفعُه، وإلا فاشتراها؛ فالحنطةُ للمشتري، والصَّدقةُ عن نفسه[2]. وفي «الولوالجيَّة»: وعلى الخلاف إذا أوصى بأن يتصدَّقَ بكذا من ماله، ولم يعيِّن الفقراءَ، فليس له الانفرادُ، وإن عيَّنَ؛ يَنفردُ أحدُهما بالإجماع. اهـ[3]. وبه عُلمَ تقييدُ ما في المتن بكون الفقير الموصى له معيَّناً. تأمَّلْ.

(قوله: **زَادَ فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ»**[4]... **إلخ**) الأوْلى ذكرُه بعد العشرة التي ذكرها المصنِّفُ، على أنَّ مجموعَ ما ذكرَه في «شرح الوهبانيَّة» سبعةَ عشرَ، فالزَّائدُ على ما في المتن سبعةٌ، ذكرَ الشَّارحُ منها أربعةً كما ستعرفُه، والثَّلاثةُ الباقيةُ: حفظُ مال اليتيم؛ إذ كلُّ مَنْ وقع في يده وجبَ عليه حفظُه، وردُّ ثمن المبيع ببيعٍ من الوصيِّ[5]، وإجارةُ نفس اليتيم.

وقد أسقطَ شارحُ «الوهبانيَّة» التَّكفينَ، وأدخلَه تحت التَّجهيز، وذكر بدلَه صورةً أخرى، وهي تنفيذُ الوصيَّة بالتَّصدُّق عنه بكذا من ماله لفقيرٍ معيَّنٍ.

---

(١) «جامع الرموز»: ص٧٤٢.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٦٦/آ فيض الله.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٥٤.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢١٠.

(٥) قوله: (ورد ثمن المبيع ببيع... إلخ) في السنديِّ عن «الهنديَّة»: ومنها: ردُّ ثمن المبيع بعيبٍ، كما لو باع الميتُ عبداً معيباً، وأوصى إلى رجلينِ في ماله، فبرهنَ المشتري على أحد الوصيَّين بأن العبدَ معيبٌ بعيبٍ متقدِّمٍ، وحكمَ القاضي بردِّ العبد؛ كان لذلك الوصيِّ دفع ثمن العبد إلى مشتريه ولو بلا إذن الآخر. (رافعي).

ومُشترىً شراءً فاسداً، وقسمةُ كيليٍّ أو وزنيٍّ، وطلبُ دَينٍ، وقضاءُ دَينٍ بجنس حقِّه. (وَبَيْعِ مَا يَخَافُ تَلَفَهُ، وَأَمْوَالٍ ضَائِعَةٍ) قال أبو يوسفَ: ينفردُ كلٌّ بالتَّصرُّف ....

أقول: وهذه الصُّورةُ مكرَّرةٌ؛ لِمَا علمتَ أنَّ ما في المتن مقيَّدٌ بالفقير المعيَّن. تأمَّلْ. قال ط: وزاد المكيُّ عن «الخانيَّة»: أنَّ لأحدهما قبضَ تركة الميت إذا لم يكن عليه دَينٌ، وما هو مودعٌ عنده في منزله، حتَّى لا يضمنُ بالهلاك، وأنَّ لأحدهما التَّصدُّقَ بحنطةٍ في الوصيَّة بالتَّصدُّق بها قبل رفعِ الجنازة، وأن يُودِعَ ما صارَ في يده من تركة الميِّت، وإجارةَ مال اليتيم، وردَّ العواري والأمانات. اهـ[1]. وبعضُ هذه يدخلُ في المآل فيما قبلها. اهـ[2].

(قوله: وَمُشْتَرىً) بالبناء للمجهول معطوفٌ على (مغصوب)، أي: ردُّ ما اشتراهُ الميت شراءً فاسداً؛ لأنَّه لا يبطلُ الردُّ بالموت كما مرَّ في بابه، فيَنفردُ أحدُ الوصيَّين به. قال ابنُ الشِّحنة: لأنَّه ليس من الولاية المستفادة بالوصيَّة، بل مُلحقٌ بقضاء الدَّيْن[3].

(قوله: وَقِسْمَةُ كَيْلِيٍّ أَوْ وَزْنِيٍّ) أي: مع شريك الموصي مثلاً. ط[4].

(قوله: وَطَلَبُ دَيْنٍ) قيَّد به؛ لأنَّه لا يَنفردُ بقبض دين الميِّت. سائحاني عن «الهنديَّة»[5]. لأنَّ قبضَ الدَّيْن في معنى المبادلة، لا سيَّما عند اختلاف الجنس. «هداية»[6]. وما في «شرح الوهبانيَّة» من أنَّه ليس له الاقتضاءُ[7] لا يخالفُ ما هنا[8]؛ لأنَّ معناهُ: الأخذَ كما في

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٤٨ بتصرف.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٩.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢١٠.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٣٩.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٦/ ١٣٩.

(٦) «الهداية»: ٤/ ٥٤٠.

(٧) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٠٩.

(٨) قوله: (وما في «شرح الوهبانية» من أنَّه ليس له الاقتضاء لا يخالفُ ما هنا... إلخ) ذكرَ في «الجامع الصغير» =

في جميع الأمور، ولو نصَّ على الانفراد أو الاجتماع؛ اتُّبعَ اتِّفاقاً. «شرح وهبانيَّة»[1].

(وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، فَإِنْ أَوْصَى إِلَى الحَيِّ أَوْ إِلَى آخَرَ؛ فَلَهُ التَّصَرُّفُ فِي التَّرِكَةِ وَحْدَهُ) ولا يحتاجُ إلى نصب القاضي وصيّاً، ....

«المغرب»[2]، وأمَّا الذي بمعنى الطَّلب؛ فهو التَّقاضي كما في «المغرب» أيضاً[3]. فافهمْ.

وظاهرُ كلام الشَّارح: أنَّ قولَه: (وطلب الدَّين) مما زادَه في «شرح الوهبانيَّة» مع أنَّه ليس موجوداً فيه، وإنَّما ذكره في «النُّقاية»[4]. قال شارحها القهستانيُّ: وهو مُستدركٌ بالخصومة، وعليه يدلُّ كلامُ «الذَّخيرة»[5]. اهـ[6].

(قوله: فِي جَمِيعِ الأُمُورِ) أي: في هذه المستثنياتِ وغيرها، وأشارَ إلى أنَّ الاستثناءَ مبنيٌّ على قول أبي حنيفةَ ومحمدٍ. وقيل: إنَّ محمداً مع أبي يوسفَ.

(قوله: فَلَهُ التَّصَرُّفُ فِي التَّرِكَةِ وَحْدَهُ) هذا إنَّما يَستقيمُ فيما إذا أوصى إلى الحيِّ، وأمَّا إذا أوصى إلى آخرَ؛ فإنَّه يجبُ اجتماعُهما. اهـ ح[7]. ونحوُه في «العزميَّة»[8]. قال

= فصلَ التَّقاضي على هذا الخلاف أيضاً، قال مشايخُنا: التَّقاضي في عرف ديار محمدٍ اقتضاءُ الدَّين، وهو على الخلاف، وأمَّا في عرفنا؛ فالتَّقاضي هو المطالبةُ، وإنَّه بمعنى الخصومة، فيكون على الوفاق. اهـ. فالحاصلُ: أنَّ الطَّلبَ إن كان بمعنى الخصومة؛ فلكلٍّ منهما الانفرادُ، وإلا فليس الطَّلبُ لأحدهما عند الإمام. اهـ سندي. (رافعي).

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٠٩- ٢١٠.

(٢) «المغرب»: ص٣٨٧.

(٣) «المغرب»: ص٣٨٧.

(٤) «مختصر الوقاية»: ص١٨٣.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٣٨٠.

(٦) «جامع الرموز»: ص٧٤٢.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٢/ آ راغب باشا.

(٨) «تصحيح الدرر»: ق٣٢٩/ آ راغب باشا.

(وَإِلَّا يُوصِ؛ ضَمَّ) القاضي (إِلَيْهِ غَيْرَهُ) «درر»[1]. وفي «الأشباه»: ماتَ أحدُهما؛ ......

في «الهداية»: ولو أنَّ الميتَ منهما أوصى إلى الحيِّ؛ فللحيِّ أن يتصرَّفَ وحده في ظاهر الرِّواية، بمنزلةِ ما إذا أوصى إلى شخصٍ آخرَ، ولا يحتاجُ القاضي إلى نصبِ وصيٍّ آخرَ؛ لأنَّ رأيَ الميت باقٍ حكماً برأي من يخلُفُه. وعن أبي حنيفةَ: لا ينفردُ بالتَّصرُّف[2]؛ لأنَّ الموصي ما رَضيَ بتصرُّفِه وحدَه، بخلافِ ما إذا أوصى إلى غيره؛ لأنَّه ينفذُ تصرُّفُه برأي المثنى كما رَضِيَه المتوفَّى. اهـ[3].

(قوله: وَإِلَّا يُوصِ ضَمَّ القَاضِي إِلَيْهِ غَيْرَهُ) أمَّا عندهما؛ فظاهرٌ؛ لأنَّ الباقيَ منهما عاجزٌ عن الانفراد بالتَّصرُّف، فيضمُّ القاضي إليه وصيّاً نظراً للميِّت عند عجز الميت. وأمَّا عند أبي يوسفَ؛ فلأنَّ الحيَّ منهما وإن كان يَقدرُ على التَّصرُّف، فالموصي قصدَ أن يخلفَه وصيَّانِ متصرِّفان في حقوقه، وذلك ممكنُ التَّحقيق بنصب وصيٍّ آخرَ مكان الأوَّل. زيلعي و«هداية»[4]. وهو صريحٌ في أنَّ أبا يوسُفَ لم يخالفْ هنا، وجزمَ في «الولوالجيَّة» بالخلاف[5]. وهما قولانِ كما يذكرُه الشَّارحُ.

تنبيهٌ: مثلُ الموت: ما لو جُنَّ أحدُهما، أو وُجدَ ما يوجبُ عزلَه؛ أقامَ الحاكمُ مقامَه أميناً، فلو أرادَ الحاكمُ ردَّ النَّظر إلى الثَّاني منهما؛ لم يكن له ذلكَ بلا خلافٍ. «معراج»[6]. لكن في «الولوالجيَّة»: وعلى هذا الخلاف لو فسقَ أحدُهما؛ أطلقَ القاضي للثَّاني أن

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٤٤٨.

(٢) قولُه: (وعن أبي حنيفةَ: لا ينفردُ بالتَّصرُّف... إلخ) قال في «الحاوي»: وبه نأخذُ كما نقله السنديُّ عن البيريِّ، ومثلُه في «حاشية أبي السعود» عن «الحاوي». (رافعي).

(٣) «الهداية»: ٤/ ٥٤١.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٠٩، «الهداية»: ٤/ ٥٤١.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٥٥.

(٦) «معراج الدراية»: ٨/ ٨٧٢.

أقامَ القاضي الآخرَ مقامَه أو ضمَّ إليه آخرَ، ولا تبطلُ الوصيَّةُ، إلا إذا أوصى لهما أن

يتصرَّفَ وحده، أو ضمَّ إليه آخرَ[١]. اهـ. تأمَّلْ. وفيها: وكذا إذا أوصى إليهما وماتَ، فقَبِلَ أحدُهما فقط[٢]، أو ماتَ أحدُهما قبل موت الموصي، ثمَّ قَبِلَ الآخرُ؛ فعندهما: لا يَنفردُ القابلُ بالتَّصرُّف. وعند أبي يوسفَ: يَنفردُ[٣].

(قوله: **أَقَامَ القَاضِي الآخَرَ مَقَامَهُ**) هذا خلافُ ما يقتضيه التَّعليلُ المذكورُ آنفاً[٤]. تأمَّلْ.

(قوله: **إِلَّا إِذَا أَوْصَى لَهُمَا... إلخ**) الأَوْلى: (إليهما). ثمَّ هذا إذا لم يُعيِّن المصرفَ[٥]، فإن عيَّنَ؛ لا تبطلُ. قال في «الولوالجيَّة»: أوصى إلى رجلينِ وقال لهما: "اصرِفَا ثُلُثَ مالي

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٥٥.

(٢) قوله: (وفيها: وكذا إذا أوصى إليهما وماتَ فقبِلَ أحدُهما... إلخ) وفي الفصل الخامس من «الخلاصة»: لو خاطبَ المريضُ قوماً اجتمعوا عنده، وقال لهم: افعلوا كذا بعد موتي من الأعمال التي يصيرُ الرَّجلُ بها وصياً؛ فالكلُّ أوصياء، ولو سكتوا حتى ماتَ المريضُ ثم قبلَ بعضُهم دون البعض: إن كان القابلُ اثنين أو أكثرَ صارا وصيَّين، وإن كان واحداً؛ يرفعُ الأمرُ إلى القاضي حتى يضمَّ إليه آخرَ، كأنَّه أوصى إلى رجلينِ لا ينفردُ أحدُهما إلا في أشياء معدودةٍ. اهـ. وقد نقلَها المحشِّي أوَّلَ الباب عن «الخانية». (رافعي).

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٥٥.

(٤) قوله: (هذا خلافُ ما يقتضيه التَّعليلُ المذكورُ آنفاً) هو ما قدَّمه: أنَّ رأيَ الميت باقٍ حكماً برأي... إلخ. لكن هذا مندفعٌ: بأنَّه حيث كان القاضي ينظرُ لمن لا يستطيعُ النَّظرَ إلى نفسه صارَ تفويضُه كتفويض الميت الموصي، كما أنَّ رأيَ الوصيِّ الميِّتِ باقٍ حكماً برأي مَن يَخلُفُه. (رافعي).

(٥) قوله: (ثمَّ هذا إذا لم يعيِّن المصرف... إلخ) وهو مقيَّدٌ أيضاً بما إذا لم يوصِ الميتُ منهما لأحدٍ، وإلا فلا تبطلُ كما يفيدُه ما ذكره الزيلعيُّ عند قوله: ووصيُّ الوصي وصيٌّ في التَّركتين حيث قال: وقال الشافعيُّ: لا يكون وصياً في تركة الميِّت الأوَّل؛ لأنَّ الميتَ رضيَ برأيه ولم يرضَ برأي غيره، ولا نسلِّمُ أنَّه لم يرضَ برأي من أوصى إليه الوصيُّ، بل وجدَ ما يدلُّ عليه؛ لأنَّه لما استعانَ به في ذلك مع علمِه أنَّه تعتريه المنيةُ؛ صارَ راضياً بإيصائه إلى غيره، لا سيَّما على تقدير حصول الموت قبل تتميمِ مقصوده، وهو تلافي ما فرَّطوا فيه. اهـ. وفي آخر «أدب الأوصياء»: قال لوصيِّه: تصدَّقْ بالضَّيعة على من شئتَ، فمات الوصيُّ قبل المشيئة، قال الحليميُّ: لوصيِّ الوصيِّ أن يتصدَّقَ بها على من يشاءُ، ومثلُه عن القاضي علاء الدين المروزيِّ، قال: لأنَّ مشيئتَه كمشيئة الوصيِّ. (رافعي).

يتصدَّقا بثُلُثه حيث شاءا. اهـ[1]. وتمامُه في «شرح الوهبانيَّة»[2]. وهل فيه خلافُ أبي يوسفَ؟ قولانِ. وعنه: إنَّ المشرفَ يَنفردُ دون الوصيِّ كما حرَّرْتُه فيما «علَّقتُه على

حيثُ شئتما"، ثمَّ ماتَ أحدُهما؛ بطلتِ الوصيَّةُ، ورجعَ الثُّلُثُ إلى الورثة؛ لأنَّه علَّقَ ذلك بمشيئتهما، ولا يُتصوَّرُ ذلك بعد الموت. ولو قال: "جعلتُ ثُلثَ مالي للمساكين يضعُه الوصيَّانِ حيثُ شاءا من المساكين"، فماتَ أحدُهما؛ يجعلُ القاضي وصيّاً آخرَ. اهـ[3].

زادَ في «الظَّهيريَّة»: وإن شاءَ القاضي قال لهذا الثَّاني: "ضَعْ وحدك"[4].

(قوله: وَهَلْ فِيهِ... إلخ) أي: فيما إذا ماتَ أحدُهما ولم يُوصِ إلى غيره. قال القهستانيُّ: فلو ماتَ أحدُ هذين الوصيَّيْن وجبَ أن ينصبَ وصيّاً آخرَ؛ لعجز الحيِّ عن التَّصرُّف. وهذا على الخلاف عند مشايخنا، ومنهم من قال: إنَّه على الوِفاق. قال أبو يوسفَ: لأنَّه تحصيلٌ لِمَا قصدَ الموصي من إشراف كلٍّ منهما على الآخر. اهـ[5].

أقول: وما قدَّمناه عن الزَّيلعيِّ و«الهداية» صريحٌ بأنَّ أبا يوسفَ وافَقَهما، وصرَّح في «الولوالجيَّة» بالخلاف كما علمتَ.

(قوله: كَمَا حَرَّرْتُهُ... إلخ) حيثُ قال: لكن فيه ـ أي: في القول بالوِفاق ـ إشعارٌ بأنَّه لو أشرفَ على وصيٍّ لم ينفردْ أحدُهما بلا خلافٍ، مع أنَّه على الخلافِ. وعن أبي يوسفَ: إنَّ المشرفَ ينفردُ دون الوصيِّ كما في القهستانيِّ عن «الذَّخيرة»[6].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٥ عن «الخزانة».

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٠٩.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٦٨.

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٦٦/ آ فيض الله.

(٥) «جامع الرموز»: ص٧٤١.

(٦) «جامع الرموز»: ص٧٤١.

الملتقى»[١]، ويأتي.

قلتُ: وفي «المجتبى»: جعلَ للوصيِّ مُشرفاً لم يتصرَّفْ بدونه. وقيل: للمشرف أن يتصرَّفَ[٢]. اهـ[٣].

(قوله: وَيَأْتِي) أي: في الفروع، والذي يأتي هناك عبارةُ «المجتبى»[٤].

تنبيهٌ: المشرفُ بمعنى النَّاظر. وفي «الهنديَّة»: الوصيُّ أَوْلى بإمساك المال، ولا يكونُ المشرفُ وصيّاً، وأثرُ كونه مشرفاً: أنَّه لا يجوزُ تصرُّفُ الوصيِّ إلا بعلمه. اهـ[٥]. وبه يُفتى كما في «أدب الأوصياء» عن الخاصيِّ[٦]. «حامديَّة»[٧].

وقيل: يكون وصيّاً، فلا ينفردُ أحدُهما بما لا ينفردُ به أحدُ الوصيَّيْن. وصدَّرَ به قاضي خان[٨]، فكان معتمداً له على عادته كما أفادهُ في «زواهر الجواهر»[٩].

فرعٌ: أوصى إلى رجلٍ، وأمرَه أن يعملَ برأي فلانٍ؛ فهو الوصيُّ، وله العملُ بلا رأيه. ولو قال: لا تعملُ إلا برأيه؛ فهما وصيَّانِ؛ لأنَّ الأوَّلَ مشورةٌ، والثَّانيَ نهيٌ. «ولوالجيَّة»[١٠]. وفي «الخانيَّة»: وهو الأشبهُ[١١].

---

(١) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٢٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «المجتبى»: ٥/ ٤١٣ عن «جمع التفاريق» للبقالي.

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٢٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) انظر: ١٧/ ٥٢٠.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٦/ ١٤٢ عن «خزانة المفتين».

(٦) «أدب الأوصياء»: فصل في تعدد الأوصياء: ق٤٤/ آ فيض الله.

(٧) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٢٩٣.

(٨) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٢٨.

(٩) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٦٢/ ب أسعد أفندي.

(١٠) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٦٢.

(١١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٢٨.

(وَوَصِيُّ الوَصِيِّ) سواءٌ أوصى إليه في ماله أو مالِ موصيه. «وقاية»[1] (وَوَصِيٌّ فِي التَّرِكَتَيْنِ) خلافاً للشَّافعيِّ[2].

تتمَّةٌ: لو اختلفَ الوصيَّانِ في حفظ المال، فإن احتملَ القسمةَ؛ يكون عند كلٍّ منهما نصفُه، وإلا؛ يتهايآن زماناً أو يَستودعانه؛ لأنَّ لهما ولايةَ الإيداع. بيري عن «البدائع»[3].

(قوله: وَوَصِيُّ الوَصِيِّ) أي: وإن بَعُدَ كما في «جامع الفصولين»[4]، أي: بأن أوصى هذا الثَّاني إلى آخرَ وهكذا.

(قوله: سَوَاءٌ أَوْصَى إِلَيْهِ فِي مَالِهِ أَوْ مَالِ مُوصِيهِ) يوافقُه ما في «الملتقى» حيثُ قال: ووصيُّ الوصيِّ وصيٌّ في التَّركتين، وكذا إن أوصى إليه في إحداهما، خلافاً لهما. اهـ[5]. لكن قال الرَّمليُّ: المسألةُ على أقسامٍ أربعةٍ؛ لأنَّه إمَّا أن يُبهمَ، فيقول: "جعلتُكَ وصيِّي من بعدي أو وصيّاً" أو نحوَه، أو يُبيِّنَ فيقولَ: "في تركتي"، أو يقول: "في تركة موصيَّ"، أو يقولَ: "في التَّركتين". فإذا أبهمَ أو بيَّنَ فقال: "في التَّركتين"؛ فهو وصيٌّ فيهما عندهم، خلافاً للشَّافعيِّ وزُفَر. وإن قال: "في تركتي"؛ فعن أبي حنيفةَ روايتانِ: ظاهرُ الرِّواية عنه: أنَّه يكون وصيّاً فيهما؛ لأنَّ تركةَ موصيه تركتُه كما صرَّحَ به في «الاختيار»[6]. وعنهما أيضاً روايتان: أظهَرُهما: أنَّه يقتصرُ على تركته. وإن قال: في تركة الأوَّل؛ فهو كما قالَ عندهم[7]

(١) «شرح الوقاية»: ٥/ ٢١٢.

(٢) «فتح العزيز» للرافعي: ٧/ ٢٧٤.

(٣) «بدائع الصنائع»: كتاب الوديعة: ٦/ ٢٠٨- ٢٠٩ بتصرف، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤٦١.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ٢١.

(٥) «ملتقى الأبحر»: ص٢٠٠.

(٦) «الاختيار»: ٥/ ٦٨.

(٧) قوله: (وإن قال: في تركة الأوَّل فهو كما قال عندهم) هذه الصُّورةُ مبنيَّةٌ على غير ظاهر الرِّواية كما يفيدُه ما نقلَه السنديُّ، ونصُّه: قال في «المحيط»: وإذا أوصى الوصيُّ إلى رجلٍ في تركة نفسه صحَّ، وصار وصيّاً في تركة=

(وَتَصِحُّ قِسْمَتُهُ) أي: الوصيِّ حالَ كونه (نَائِبًا عَنْ وَرَثَةٍ) كبارٍ ....

كما في «التَّاترخانيَّة» عن «شرح الطَّحاويِّ»[1]. وكما يرشدُ إليه تعليلُ «الاختيار»؛ إذ ليستْ تركتُه تركةَ الأوَّل، بخلاف قوله: "تركتي"؛ لأنَّ تركةَ موصيه تركتُه، فتناوَلَها اللَّفظُ. فاغتنمْ هذا التَّحرير، فإنَه مفردٌ. اهـ[2]. ويمكنُ أن يُخصَّصَ ما ذكره الشَّارحُ بغير هذه الصُّورة الأخيرة[3]. تأمَّلْ.

(قوله: وَتَصِحُّ قِسْمَتُهُ... إلخ) صورتُه: رجلٌ أوصى إلى رجلٍ، وأوصى لآخرَ بثُلُث ماله، وله ورثةٌ صغارٌ أو كبارٌ غُيَّبٌ، فقاسَمَ الوصيُّ مع الموصى له نائبًا عن الورثة، وأعطاهُ الثُّلُثَ وأمسكَ الثُّلُثين للورثة؛ فالقسمةُ نافذةٌ على الورثة، بخلاف العكس، وهو مقاسمَتُه مع الوارث نائبًا عن الموصى له؛ لأنَّ الورثةَ والوصيَّ كلاهما خَلَفٌ عن الميت، فيجوزُ أن يكون الوصيُّ خصمًا عنهم وقائمًا مقامَهم. وأمَّا الموصى له؛ فليس بخليفةٍ عن الميت من كلِّ وجهٍ، فلا يكونُ بينه وبين الوصيِّ مناسبةٌ حتَّى يكون خصمًا عنه وقائمًا مقامَه في نفوذ القسمة عليه. وتمامُه في «العناية»[4].

وذكرَ الإمامُ المحبوبيُّ عن «مبسوط شيخ الإسلام»: أنَّه في الأولى تجوزُ في العروض

= موصيه أيضًا، وكذلك إذا أوصى إلى رجلٍ في تركة موصيه صارَ وصيًّا في تركة نفسه أيضًا عندنا في ظاهر الرِّواية كما في «الاختيار»، والوصيُّ في نوعٍ وصيّ في الأنواع كلِّها عندنا، وعن أبي يوسفَ ومحمدٍ أنَّه إذا قال: جعلتُك وصيًّا في تركتي فهو وصيٌّ في تركته خاصَّةً. هكذا ذكر الإمامُ نجمُ الدين النسفيُّ. انتهى. اهـ سندي. (رافعي).

(1) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٤٣١، «الفتاوى التاترخانية»: ٢٠/ ٩٨.

(2) «لوائح الأنوار»: ق١٢٠/ آ ولي الدين.

(3) قوله: (ويمكن أن يخصَّصَ ما ذكره الشَّارحُ بغير هذه الصُّورة الأخيرة) لا يتأتَّى هذا في عبارة الشَّارح، فإنَّه نصَّ عليها بخصوصها. (رافعي).

(4) «العناية»: ١٠/ ٥٠٥.

(غُيَّبٍ أَوْ صِغَارٍ مَعَ المُوصَى لَهُ) بالثُّلُث، (وَلَا رُجُوعَ) للورثة (عَلَيْهِ) أي: الموصى له (إِنْ ضَاعَ قِسْطُهُمْ مَعَهُ) أي: الوصيِّ؛ لصحَّة قسمته حينئذٍ، (وَ) أمَّا (قِسْمَتُهُ عَنِ المُوصَى لَهُ) الغائبِ أو الحاضر بلا إذنه (مَعَهُمْ) أي: الورثةِ ولو صغاراً. زيلعي[١]. (فَلَا) تصحُّ، وحينئذٍ (فَيَرْجِعُ المُوصَى لَهُ بِثُلُثِ مَا بَقِيَ) من المال (إِذَا ضَاعَ قِسْطُهُ)

والعقار لو الورثةُ صغاراً، وإلا ففي العروض فقط، وفي الثَّانية تبطلُ فيهما كما في «الكفاية» و«المعراج» وغيرهما[٢]. وبه جزمَ الزَّيلعيُّ[٣]. قال في «العناية»: والفرقُ بين المنقول والعقار: أنَّ الورثةَ لو صغاراً؛ فللوصيِّ بيعُهما[٤]، ولو كباراً؛ فليس له بيعُ العقار عليهم، وله بيعُ المنقول، فكذا القسمةُ؛ لأنَّها نوعُ بيعٍ. اهـ[٥].

أقول: وهذا إذا لم يكن في التَّركة دَينٌ، وإلا؛ فله بيعُ العقار أيضـاً كما سيأتي.

ثمَّ اعلم أنَّ المرادَ: إفرازُ حصَّة الصِّغار عن غيرهم، أمَّا لو أرادَ إفرازَ حصَّة كلٍّ من الصِّغار عن الآخر لا يجوزُ. وسيأتي تمامُه آخرَ الوصايا في الفروع.

(قوله: غُيَّبٍ) أي: مسيرةَ ثلاثةِ أيَّامٍ فصاعداً. قهستاني[٦].

(قوله: فَيَرْجِعُ المُوصَى لَهُ بِثُلُثِ مَا بَقِيَ) أي: في أيدي الورثة إن كان قائمـاً، وإن هلكَ في أيديهم؛ فله أن يضمِّنَهم قدرَ ثُلُث ما قبضوا، وإن شاءَ ضمَّن الوصيَّ ذلك القدرَ؛ لأنَّه

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٠.

(٢) «الكفاية»: ٨/ ٥٢٢، «معراج الدراية»: ٨/ ٨٧٥.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٠.

(٤) قوله: (أنَّ الورثةَ لو صغاراً فللوصيِّ بيعُهما... إلخ) أي: على قول المتأخِّرين، ويظهرُ مما هنا: أنَّ الوصيَّ لا يملكُ قسمةَ العقار عن القصَّر مع الموصى له، فإنَّ الأصلَ: أنَّ من ملكَ بيعَ شيءٍ ملكَ قسمتَه. «هندية» وغيرها. (رافعي).

(٥) «العناية»: ١٠/ ٥٠٥.

(٦) «جامع الرموز»: ص٧٤٣.

لأنَّه كالشَّريك (مَعَهُ) أي: مع الوصيِّ، ولا يَضمنُ الوصيُّ؛ لأنَّه أمينٌ.

(وَصَحَّ قِسْمَةُ القَاضِي وَأَخْذُهُ قِسْطَ المُوصَى لَهُ إِنْ غَابَ) الموصى له، فلا شيءَ له إن هلكَ في يد القاضي أو أمينه، وهذا (فِي المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ) لأنَّه إفرازٌ، (وَفِي غَيْرِهِمَا لَا) تجوزُ؛ لأنَّه مبادلةٌ كالبيع، وبيعُ مال الغير لا يجوزُ، فكذا القسمةُ. (وَإِنْ قَاسَمَهُمُ الوَصِيُّ فِي الوَصِيَّةِ بِحَجٍّ؛ حُجَّ) عن الميِّت (بِثُلُثِ مَا بَقِيَ إِنْ هَلَكَ) المالُ (فِي يَدِهِ أَوْ) في

متعدٍّ فيه بالدَّفع إليهم، والورثةُ بالقبض، فيضمِّنُ أيَّهما شاءَ. زيلعي[1]. وهذا إذا كانت القسمةُ بغير أمر القاضي، أمَّا لو قسمَ بأمرٍ؛ جازَ، فلا يَرجعُ[2]. مسكين[3].

(قوله: لِأَنَّهُ كَالشَّرِيكِ) أي: للورثة، فيَتوي ما توِيَ من المال المشترك على الشِّركة، ويبقى ما يبقى عليها. زيلعي[4].

(قوله: مَعَهُ) متعلِّقٌ بـ(ضاعَ).

(قوله: لِأَنَّهُ أَمِينٌ) أي: وله ولايةُ الحفظ. زيلعي[5].

(قوله: وَصَحَّ قِسْمَةُ القَاضِي) لأنَّه ناظرٌ في حقِّ العاجز، وإفرازُ نصيب الغائب وقبضُه من النَّظر، فنفذَ ذلك عليه وصحَّ. زيلعي[6].

(قوله: حُجَّ عَنِ المَيِّتِ بِثُلُثِ مَا بَقِيَ) أي: من منزل الآمر أو من حيث يَبلغُ، وهكذا إن هلكَ ثانياً وثالثاً، إلا أن لا يبقى من ثُلثه ما يَبلُغُ الحجَّ، فتبطلُ الوصيَّةُ كما مرَّ في باب

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٠.

(٢) قوله: (أمَّا لو قسمَ بأمرٍ جاز، فلا يرجعُ) أي: فيما يملكُ القاضي قسمتَه. (رافعي).

(٣) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٣٢٠.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٠.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٠.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٠.

يد (**مَنْ دَفَعَ إِلَيْهِ لِيَحُجَّ**) خلافاً لهما، وقد تقرَّرَ في المناسك. (**وَلَوْ أَفْرَزَ المَيِّتُ شَيْئاً مِنْ مَالِهِ لِلْحَجِّ، فَضَاعَ بَعْدَ مَوْتِهِ؛ لا**) يحجُّ عنه بثُلُث ما بقيَ؛ لأنَّه عيَّنَه، فإذا هلكَ بطلتَ.

(**وَصَحَّ بَيْعُ الوَصِيِّ عَبْداً مِنَ التَّرِكَةِ بِغَيْبَةِ الغُرَمَاءِ**) لتعلُّق حقِّهم بالماليَّة، (**وَضَمِنَ وَصِيٌّ بَاعَ مَا أُوصِيَ بِبَيْعِهِ، وَتَصَدَّقَ بِثَمَنِهِ، فَاسْتُحِقَّ العَبْدُ بَعْدَ هَلاكِ ثَمَنِهِ**) أي: ضياعه (**عِنْدَهُ**) لأنَّه العاقدُ، فالعُهدةُ عليه، (**وَرَجَعَ**) الوصيُّ (**فِي التَّرِكَةِ**) كلِّها. وقال محمدٌ: في الثُّلُث[1].

الحجِّ عن الغير.

(**قوله: خِلَافاً لَهُمَا**) فقال أبو يوسفَ: إن كان المفرَزُ مُستغرِقاً للثُّلُث؛ بطلتِ الوصيَّةُ ولم يحجَّ عنه، وإن لم يكن مُستغرقاً للثُّلُث؛ يُحجُّ عنه بما بقيَ من الثُّلُث إلى تمام ثُلُث الجميع. وقال محمدٌ: لا يُحجُّ عنه بشيءٍ. وقد قرَّرناه في المناسك. زيلعي[2].

(**قوله: لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِالمَالِيَّةِ**) أي: لا بالصُّورة، والبيعُ لا يُبطِلُ الماليَّةَ؛ لفواتها إلى خَلَفٍ، وهو الثَّمنُ، بخلاف العبد المأذون له في التِّجارة حيثُ لا يجوزُ للمولى بيعُه؛ لأنَّ لغرمائه حقَّ الاستسعاء، بخلاف ما نحن فيه. زيلعي[3].

(**قوله: بَاعَ مَا أُوصِيَ بِبَيْعِهِ**) أي: باعَ عبداً، ولو صرَّح به كغيره؛ لكان أظهرَ؛ لقوله: (فاستحقَّ العبدُ).

(**قوله: أَيْ: ضَيَاعِهِ**) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالهلاك: ما يعمُّ التَّصدُّقَ[4] لِمَا سيأتي.

(**قوله: لِأَنَّهُ العَاقِدُ**) تعليلٌ لقوله: (وضمنَ وصي).

---

(١) قول الشارح: (وقال محمدٌ: في الثُّلُث) لأنَّ البيعَ لتنفيذ الوصيَّة، فأخذ حكمَها، ومحلُّها الثُّلُثُ. (رافعي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٠.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١١.

(٤) قوله: (الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالهلاك: ما يعمُّ التَّصدُّقَ) أي: وهلاكه، وإلا فيؤخذُ منهم. (رافعي).

قلنا: إنَّه مغرورٌ، فكان دَيْناً، حتَّى لو هلكتِ التَّركةُ أو لم تَفِ؛ فلا رُجوعَ. وفي «المنتقى»: إنَّه يَرجعُ على من تصدَّقَ عليهم؛ لأنَّ غُنمَه لهم، فغُرمُه عليهم. (**كَمَا يَرْجِعُ فِي مَالِ الطِّفْلِ وَصِيٌّ بَاعَ مَا أَصَابَهُ**) أي: الطِّفلَ (**مِنَ التَّرِكَةِ، وَهَلَكَ ثَمَنُهُ مَعَهُ، فَاسْتُحِقَّ**) المالُ المبيعُ، والطِّفلُ يرجعُ على الورثة بحصَّتِه؛ لانتقاض القسمةِ باستحقاقِ ما أصابه. (**وَصَحَّ احْتِيَالُهُ بِمَالِ اليَتِيمِ لَوْ خَيْراً**) بأن يكونَ الثَّاني أملأَ، ولو مِثلَه لم يجزْ. «منية»[1].

(قوله: **قُلْنَا: إِنَّهُ مَغْرُورٌ**) أي: لأنَّ الميت لَمَّا أمرَه ببيعه والتَّصدُّقِ بثمنه؛ كأنَّه قال: هذا العبدُ ملكي. «عناية»[2].

(قوله: **فَلَا رُجُوعَ**) أي: لا على الورثة، ولا على المساكين إن كان تصدَّقَ عليهم؛ لأنَّ البيعَ لم يقعْ إلا للميِّت، فصارَ كما إذا كان على الميِّت دينٌ آخرُ. «عناية»[3].

(قوله: **وَفِي «المُنْتَقَى»... إلخ**) قال في «العناية»: وهذه الرِّوايةُ تخالفُ روايةَ «الجامع الصَّغير»[4]. ووجهُ رواية «الجامع الصَّغير»: أنَّ الميِّتَ أصلٌ في غنم هذا التَّصرُّف، وهو الثَّوبُ، والفقيرَ تبعٌ. اهـ[5].

(قوله: **وَلَوْ مِثْلَهُ لَمْ يَجُزْ**) هو أحدُ قولين. قال في «الكفاية»: وأشارَ في الكتاب إلى أنَّه لا يجوزُ. اهـ[6]. أي: حيثُ قيَّد الجوازَ بالأملأ. وهذا إذا ثبتَ الدَّيْنُ بمداينة الميِّت، فلو بمداينةِ الوصيِّ يجوزُ، سواءٌ كان خيراً لليتيم أو شرّاً له، إلا أنَّه إذا كان خيراً له؛ جازَ بالاتِّفاق، حتَّى إذا أدركَ ليس له نقضُ ذلكَ، وإن كان شرّاً له جازَ، ويضمنُ الوصيُّ لليتيم

---

(١) «منية المفتي»: ق٨٢/ب آيا صوفيا.
(٢) «العناية»: ١٠/ ٥٠٨.
(٣) «العناية»: ١٠/ ٥٠٨.
(٤) «الجامع الصغير»: ص٢٩٤.
(٥) «العناية»: ١٠/ ٥٠٨.
(٦) «الكفاية»: ٨/ ٥٢٨.

(وَصَحَّ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِمَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ) ....

عندهما. وعند أبي يوسفَ: لا يجوزُ. أتقاني عن «شرح الطَّحاويِّ»(١).

(قوله: وَصَحَّ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ) أطلَقَهما، فشملَ النَّقدَ والنَّسيئةَ إلى أجلٍ متعارفٍ، لكن من مليءٍ، فلو [من] مُفلسٍ؛ فسيأتي في الفروع آخرَ الوصايا. قال في «الخانيَّة»: وإذا باعَ شيئاً من تركة الميت بنسيئةٍ، فإن كان يتضرَّرُ به اليتيمُ بأن كان الأجلُ فاحشاً؛ لا يجوزُ(٢). اهـ رملي(٣).

(قوله: مِنْ أَجْنَبِيٍّ) أي: عن الميِّت وعن الموصي، فلو باعَ من نفسه؛ فسيأتي، أو باعَ ممَّن لا تُقبلُ شهادتُه له أو من وارثِ الميت؛ لا يجوزُ. قال في «جامع الفصولين»: بيعُ المضارب ممَّن لا تجوزُ شهادتُه له بمحاباةٍ قليلةٍ لم يجزَ، وكذا الوصيُّ لو باعَ من هؤلاءِ، فلو بمثلِ قيمته جازَ، ولو باعَ وارثٌ صحيحٌ من مورِّثه المريض أو شرى منه بقيمتِه؛ لم يجزْ عند أبي حنيفةَ، ولو بيسيرِ الغبن؛ لم يجزْ إجماعاً؛ لأنَّه كوصيَّةٍ له، ووصيُّ الميِّت لو عقدَ مع الوارث بمثل القيمة؛ فعلى الخلاف. اهـ(٤).

تنبيهٌ: قال في «الخانيَّة»: يَتيمانِ لكلٍّ منهما وصيٌّ؛ لم يَجُزْ لأحد الوصيَّين الشِّراءُ ليتيمه من الوصيِّ الآخر؛ لأنَّ تصرُّفات الأوصياءِ مقيَّدةٌ بالخيريَّة والنَّظَر لليتيم، فلو وُجدتِ الخيريَّةُ هنا من أحدهما لا توجدُ من الآخر ألبتَّةَ، فلا تجوزُ تصرُّفُه. اهـ(٥).

(١) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٤٣٨، «غاية البيان»: ١٧/ ٦٨٣.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٣٧.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق١٢٠/ آ ولي الدين.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ٢٢ عن بعض الكتب.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٤٧.

لا بما لا يتغابنُ، وهو الفاحشُ؛ لأنَّ وِلايتَه نظريَّةٌ، فلو باعَ به؛ كان فاسداً، حتَّى يملِكُه المشتري بالقبض. قهستاني[1].

أقول: وهو مُشكلٌ؛ لأنَّ كلّاً منهما أجنبيٌّ عن الآخر، ولم يشترِ لنفسه[2]، بل ليتيمه، فلا تُشترطُ الخيريَّةُ. فليتأمَّلْ. اللهمَّ إلا أن يُقيَّدَ ذلك بالعقار، وكان بيعُه لغير النَّفقة ونحوها، فإنَّه لا بُدَّ حينئذٍ أن يُباعَ بضعف القيمة كما يأتي، وبه يظهرُ التَّعليلُ. ويظهرُ لي أنَّ هذا هو المرادُ. واللهُ أعلمُ.

(قوله: **لَا بِمَا لَا يَتَغَابَنُ**) الصَّحيحُ في تفسيره: أنَّه ما لا يدخلُ تحت تقويم المقوِّمينَ كما في «البحر» و«المنح» وغيرهما[3].

(قوله: **لِأَنَّ وِلَايَتَهُ نَظَرِيَّةٌ**) ولا نظرَ في الغبن الفاحش، بخلاف اليسير؛ لأنَّه يمكنُ التَّحرُّزُ عنه[4]. زيلعي[5].

(قوله: **كَانَ فَاسِداً**) هو ثاني قولين حكاهما في «القنية»[6]. والأوَّلُ: إنَّه باطلٌ لا يملِكُه المشتري بالقبض.

(قوله: **حَتَّى يَمْلِكُهُ المُشْتَرِي بِالقَبْضِ**) وهل يضمنُ الوصيُّ الغبنَ الفاحشَ؟ الظَّاهرُ: نعم[7]. ط[8].

---

(١) «جامع الرموز»: ص٧٤٢، قال: (كما أشير إليه في المنية).

(٢) قوله: (ولم يشترِ لنفسه... إلخ) لا حاجةَ إليه في المسألة كما هو ظاهرٌ. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: كتاب البيع: ٦/ ١٢٦، «منح الغفار»: كتاب البيع: ق٣٧٧/ ب فيض الله.

(٤) قوله: (لأنَّه يمكنُ التَّحرُّزُ... إلخ) حقّه: لا يمكن... إلخ كما هو عبارةُ الزيلعيّ. (رافعي).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١١.

(٦) «قنية المنية»: ص٣٨٧.

(٧) قوله: (وهل يضمنُ الوصيُّ الغبنَ الفاحشَ؟ الظاهرُ: نعم) الظَّاهرُ: عدمُ ضمانه كما تقدَّم فيما لو أجره القيِّمُ بأقلَّ من أجر المثل، فإنَّ المستأجرَ يلزمُه تمامُه لا النَّاظر. (رافعي).

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤١.

وهذا إذا تبايَعَ الوصيُّ للصَّغير مع الأجنبيِّ، **(وَإِنْ بَاعَ)** الوصيُّ **(أَوِ اشْتَرَى)** مالَ اليتيم **(مِنْ نَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَ وَصِيَّ القَاضِي؛ لا يَجُوزُ ذَلِكَ مُطْلَقًا)** لأنَّه وكيلُه، **(وَإِنْ كَانَ وَصِيَّ الأَبِ؛ جَازَ بِشَرْطِ مَنْفَعَةٍ ظَاهِرَةٍ لِلصَّغِيرِ)** وهي قدرُ النِّصف زيادةً أو نقصًا. وقالا: لا يجوزُ مطلقًا.

تنبيهٌ: المريضُ المديونُ لو باع بمحاباةٍ لا تجوزُ، بخلاف وصيِّه بعد موته. وهذا من عجيب المسائل، حيث ملكَ الخَلفُ المحاباةَ لا المالكُ. أفادَه في «الفصولين»[1].

(قوله: وَهَذَا إِذَا تَبَايَعَ الوَصِيُّ... إلخ) لا حاجةَ إليه؛ لتصريح المصنِّف به[2]. ط[3].

(قوله: وَإِنْ بَاعَ الوَصِيُّ) أي: مالَه من اليتيم.

(قوله: مِنْ نَفْسِهِ) متعلِّقٌ بـ(اشترى)، والضَّميرُ للوصيِّ.

(قوله: لِأَنَّهُ وَكِيلُهُ) أي: القاضي، وفعلُ الوكيل كفعل الموكِّل، وفعلُ الموكِّل قضاءٌ، وهو لا يَقضي لنفسه. ط[4].

(قوله: وَهِيَ قَدْرُ النِّصْفِ زِيَادَةً أَوْ نَقْصًا) الزِّيادةُ راجعةٌ إلى الشِّراء، والنَّقصُ إلى البيع. قال الزيلعيُّ: تفسيرُ المنفعة الظَّاهرة: أن يبيعَ ما يساوي خمسةَ عشرَ بعشرةٍ من الصَّغير، أو يشتريَ ما يساوي عشرةً بخمسةَ عشرَ لنفسه من مال الصَّغير. اهـ[5].

قال في «أدب الأوصياء»: وفي «المنتقى»: وبه يُفتى. وفي «الخانيَّة»: وبهذا فسَّر الخيريَّةَ الإمامُ السَّرخسيُّ في غير العقار، وهي في العقار عند البعض أن يشتريَ بضعف

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ٢٢.

(٢) قوله: (لا حاجةَ إليه لتصريح المصنِّف به) قد يقال: إنَّه ذكرَه تقييداً لما سبَقَ في المتن، حيث لم يقيِّد بالصَّغير. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤١.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤١.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١١.

(وَبَيْعُ الأَبِ مَالَ صَغِيرٍ مِنْ نَفْسِهِ جَائِزٌ بِمِثْلِ القِيمَةِ وَبِمَا يُتَغَابَنُ فِيهِ) وهو اليسيرُ، وإلا لا. وهذا كلُّه في المنقول، أمَّا في العقار فسيجيءُ. (وَلَوْ زَادَ الوَصِيُّ عَلَى كَفَنِ مِثْلِهِ فِي

القيمة ويبيعَ بنصفها[1]. وفي «الحافظيَّة»: يجوزُ بيعُ الوصيِّ من نفسه وشراؤه إن كان فيهما نفعٌ ظاهرٌ، كبيع ما يساوي تسعةً بعشرةٍ، وشراءه عشرةً بتسعةٍ.

قلتُ: وأمَّا في العقار؛ فلا شكَّ أنَّ الخيريَّةَ في الشِّراء التَّضعيفُ، وفي البيع التَّنصيفُ؛ لأنَّه لا يَقدرُ على بيعها من الغير إلا بالضِّعْف كما مرَّ، فكيف يسوغُ له الشِّراءُ لنفسه بالأقلِّ؟! وأرى زيادةَ الاثنين في العشرة ونقصَه منها فيما عدا العقار كافياً في الخيريَّة؛ لأنَّه الغبنُ الفاحشُ الذي لا يتحمَّلُه النَّاسُ. اهـ ما في «أدب الأوصياء» ملخَّصاً[2].

وبه علمَ أنَّ صحَّةَ شرائه غيرُ خاصَّةٍ في المنقول. فافهمْ.

(قوله: **وَبَيْعُ الأَبِ... إلخ**) مثلُه: ما إذا باعَه من أجنبيٍّ، فثلاثُ صورٍ في حكم واحدٍ، وهي بيعُ الأب من نفسه أو من أجنبيٍّ، وبيعُ الوصيِّ من أجنبيٍّ. ط[3].

قلتُ: وهذا لو الأبُ عدلاً أو مستوراً، فلو فاسداً؛ ففي بيعه المنقولَ روايتانِ كما سيأتي، والشِّراءُ كالبيع. وقال في «جامع الفصولين»: للأب شراءُ مال طفله لنفسه بيسير الغبنِ، لا بفاحشه. اهـ[4]. وفيه: لو باعَ مالَه من ولده؛ لا يَصيرُ قابضاً لولده بمجرَّد البيع، حتَّى لو هلكَ قبل التَّمكُّن من قبضه حقيقةً؛ هلكَ على الوالد[5]. ولو شرى مالَ ولده لنفسه؛

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب البيوع: ٢/ ٥٢٣.

(٢) «أدب الأوصياء»: فصل في البيع: ق٩/ ب فيض الله.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٢.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ٢٢.

(٥) في «جامع الفصولين»: (الولد)، ولعله تصحيفٌ.

العَدَدِ؛ ضَمِنَ الزِّيَادَةَ، وَفِي القِيمَةِ؛ وَقَعَ الشِّرَاءُ لَهُ، وَ) حينئذٍ (ضَمِنَ مَا دَفَعَهُ مِنْ مَالِ اليَتِيمِ) «ولوالجيَّة»[١]. (وَ) فيها[٢]: (لَوْ دَفَعَ المَالَ إِلَى اليَتِيمِ ....

لا يبرأُ عن الثَّمن حتَّى ينصبَ القاضي وكيلاً لولده بأخذ الثَّمن، ثمَّ يردُّه على الأب. ويتمُّ البيعُ بقوله: "بعتُ من ولدي"، ولا يحتاجُ إلى قوله: "قبلتُ"، وكذا الشِّراءُ. ولو وصيّاً؛ لم يجزْ في الوجهين ما لم يقل: "قبلتُ"[٣]. وجازَ للأب - لا لوكيله ولا للوصيِّ - بيعُ مال أحد الصَّغيرين من الآخر، ولو وكَّلَ الأبُ وكيلين بذلكَ جازَ. وفي بيع القاضي ذلك خلافٌ. ولو وكَّلَ الأبُ رجلاً ببيع ماله من طفله أو الشِّراء منه؛ لم يجزْ، إلا إذا كان الأبُ حاضراً[٤]. ولم يجزْ للقاضي بيعُ مال اليتيم من نفسه وعكسُه؛ إذ الجوازُ من القاضي على وجه الحكم، ولا يجوزُ حكمُه لنفسه، بخلاف ما شراهُ من وصيِّه أو باعه من اليتيم وقَبِلَ وصيُّه، فإنَّه يجوزُ لو وصيّاً من جهة هذا القاضي. اهـ ملخَّصاً[٥].

(قوله: ضَمِنَ الزِّيَادَةَ) أي: إلا إذا أوصى بها، وكانت تخرجُ من الثُّلُث. ط[٦].

(قوله: وَقَعَ الشِّرَاءُ لَهُ[٧]) لأنَّه متعدٍّ في الزِّيادة، وهي غيرُ متميِّزةٍ، فيكون متبرِّعاً بتكفين الميِّت به. رحمتي[٨].

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٥٨- ٣٥٩.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٥٨.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ١٦.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ١٥ عن «فتاوى رشيد الدين» و«العدة».

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ١٥.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٢.

(٧) قول المصنف: (وفي القيمة وقعَ الشِّراءُ له) وفي السنديِّ: إذا اشترى لليتيم بالغبن الفاحش لا ينفذُ شراؤه على اليتيم، وإنَّما ينفذُ على الوصيِّ. (رافعي).

(٨) «منحة الباري»: ق٧٣٤/ آ ولي الدين.

قَبْلَ ظُهُورِ رُشْدِهِ بَعْدَ الإِدْرَاكِ، فَضَاعَ؛ ضَمِنَ) لأنَّه دفعَه إلى مَنْ ليس له أن يَدفعَ إليه.

(وَجَازَ بَيْعُهُ) أي: الوصيِّ (عَلَى الكَبِيرِ) الغائبِ (فِي غَيْرِ العَقَارِ) إلا لدَينٍ أو خوفِ

(قوله: قَبْلَ ظُهُورِ رُشْدِهِ) الرُّشدُ: هو كونُه مُصلحاً في ماله كما مرَّ في الحجر، وقدَّمنا هناكَ: أنَّ ظهورَه بالبيِّنة. ولو ظهرَ رشدُه ولو قبل الإدراك، فدفعَ إليه؛ لا يَضمنُ كما في «الخانيَّة»[1].

(قوله: ضَمِنَ) هذا قولُ الصَّاحبين بدليل التَّعليل. وقال الإمامُ بعدم الضَّمان إذا دفعه بعد خمسٍ وعشرين سنةً؛ لأنَّ له حينئذٍ ولايةَ الدَّفع إليه. ط[2].

(قوله: وَجَازَ بَيْعُهُ... إلخ) بيانُ المسألة: أنَّه إذا لم يكن على الميِّت دَينٌ ولا وصيَّةٌ، فإنِ الورثةُ كباراً حضوراً لا يبيعُ شيئاً، ولو غُيَّباً؛ له بيعُ العروض فقط، وإن كلُّهم صغاراً؛ يَبيعُ العروضَ والعقارَ، وإنِ البعضُ صغاراً والبعضُ كباراً؛ فكذلكَ عنده. وعندهما: يبيعُ نصيبَ الصِّغار ولو من العقار دون الكبار، إلا إذا كانوا غُيَّباً، فيبيعُ العروضَ. وقولُهما القياسُ، وبه نأخذُ. وإن كان على الميِّت دَينٌ، أو أوصى بدراهمَ، ولا دراهمَ في التَّركة، والورثةُ كبارٌ حضورٌ؛ فعنده: يبيعُ جميعَ التَّركة. وعندهما: لا يجوزُ إلا بيعُ حصة الدَّين. اهـ ملخَّصاً من «غاية البيان» عن «نكت الوصايا» لأبي اللَّيث[3].

(قوله: إِلَّا لِدَيْنٍ) أي: فله بيعُ العقار، لكنَّه يوهمُ أنَّه مُقيَّدٌ بكون الكبير غائباً، وليس كذلكَ كما مرَّ. وفي «العناية»: قيَّد بالغيبة؛ لأنَّهم إذا كانوا حضوراً؛ ليس للوصيِّ التَّصرُّفُ

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٥٣- ٥٥٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٢.

(٣) «غاية البيان»: ١٧/ ٦٨٩- ٦٩٠.

هلاكه. ذكره عزمي زاده معزيّاً «للخانيَّة»[1].

قلتُ: وفي الزَّيلعيِّ والقُهُستانيِّ: الأصحُّ لا؛ لأنَّه نادرٌ[2].

في التَّركة أصلاً، إلا إذا كان على الميِّت دَينٌ أو أوصى بوصيَّةٍ، ولم تقضِ الورثةُ الدُّيونَ، ولم يُنفِّذوا الوصيَّةَ من مالهم، فإنَّه يبيعُ التَّركةَ كلَّها إن كان الدَّيْنُ مُحيطاً، وبمقدار الدَّيْن إن لم يُحِطْ، وله بيعُ ما زاد على الدَّيْن أيضاً عند أبي حنيفةَ خلافاً لهما، وينفِّذُ الوصيَّةَ بمقدار الثُّلُث. ولو باعَ لتنفيذها شيئاً من التَّركة جازَ بمقدارها بالإجماع، وفي «الزِّيادات» الخلافُ المذكورُ في الدَّيْن. اهـ[3]. قال في «أدب الأوصياء»: وبقولهما يُفتى. كذا في «الحافظيَّة» و«الغُنْية» وسائر الكتب[4]. اهـ[5]. ومثلُه في «البزَّازيَّة»[6].

تنبيهٌ: قال في «القنية»: لا يملكُ الوصيُّ بيعَ جزءٍ شائعٍ من دار اليتيم للنَّفقة إذا وجدَ من يشتري جزءاً معيَّناً منها؛ لأنَّه تعييبٌ للباقي. اهـ[7].

(**قوله: الأَصَحُّ: لَا**) راجعٌ إلى قوله: (أو خوف هلاكه).

(**قوله: لِأَنَّهُ**) أي: الهلاكَ (**نَادِرٌ**) قال في «المعراج»: وقال بعضُهم: لا يملكُ، وهو الأصحُّ؛ لأنَّ الدَّارَ لا تهلكُ غالباً، فينبني الحكمُ عليه، لا على النَّادر. اهـ[8].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٣٤، «تصحيح الدرر»: ق٣٣٠/ ب راغب باشا.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٢، «جامع الرموز»: ص٧٤٣.

(٣) «العناية»: ١٠/ ٥١٠.

(٤) «الغنية في الفتاوى» للقونوي: ق٢٩٧/ ب- ٢٩٨/ آ داماد إبراهيم باشا بدون ترجيح.

(٥) «أدب الأوصياء»: فصل في البيع: ق٩/ ب فيض الله.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٧٦.

(٧) «قنية المنية»: ص٣٨٧.

(٨) «معراج الدراية»: ٨/ ٨٨٥ عن «الذخيرة».

وجازَ بيعُه عقارَ صغيرٍ من أجنبيٍّ لا من نفسه بضعفِ قيمته، أو لنفقةِ الصَّغير، ....

(قوله: وَجَازَ بَيْعُهُ عَقَارَ صَغِيرٍ... إلخ) أطلقَ السَّلفُ جوازَ بيعه العقارَ، وقيَّده المتأخِّرون بالشُّروط المذكورة كما في «الخانيَّة» وغيرها[1].

قال الزَّيلعيُّ: قال الصَّدرُ الشَّهيدُ: وبه يُفتى[2]، أي: بقول المتأخِّرين. وما في «الأشباه» من أنَّه لا يجوزُ عند المتقدِّمين[3] سبقُ قلمٍ. فتنبَّهْ.

(قوله: لا مِنْ نَفْسِهِ) قال ابنُ الكمال: وقولُهم: أجنبي يُؤذنُ أنَّ بيعَه من نفسِهِ لا يجوزُ؛ لأنَّ العقارَ من أنفس الأموال، فإذا باعَ من نفسه؛ فالتُّهمةُ ظاهرةٌ. اهـ[4]. وفيه: أنَّه إذا كان بضِعْف القيمة لا يتأتَّى معه التُّهمةُ، فلعلَّ القيدَ اتِّفاقيٌّ[5].

يؤيِّدُه ما في «الهنديَّة»: لو اشترى الوصيُّ عقارَ اليتيم لنفسِه؛ جازَ لو خيراً، بأن يأخُذَه بضعف القيمة عند البعض. اهـ[6]. أفاده السَّائحانيُّ. وقدَّمنا مثلَه عن «أدب الأوصياء». وقولُه: "عند البعض" قيدٌ لقوله: "بأن يأخُذَه... إلخ"، لا للجواز كما يُعلمُ ممَّا قدَّمناه.

(قوله: أَوْ لِنَفَقَةِ) أي: وإن كان بمثل القيمة أو بغبنٍ يسيرٍ. ط[7].

أقول: وكذا يقالُ فيما بعده فيما يظهرُ، بدليل جعلِه مقابلاً للأوَّل.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٣٥.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٢.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥١.

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٤٩١.

(٥) قوله: (فلعلَّ القيدَ اتِّفاقيٌّ) لا يتأتَّى كونُ القيد اتِّفاقيّاً في عبارة الشَّارح حيث قال: (لا من نفسه). (رافعي).

(٦) «الفتاوى الهندية»: ٦/ ١٤٨- ١٤٩.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٢.

أو دَينِ الميت، أو وصيَّةٍ مُرسلةٍ لا نفاذَ لها إلا منه، أو لكون غلَّاته لا تزيدُ على مؤنته، أو خوفِ خرابه، أو نُقصانه، أو كونه في يد متغلِّبٍ. «درر» و«أشباه» ملخَّصاً[1].

قلتُ: وهذا لو البائعُ وصيّاً لا من قِبَل أمٍّ أو أخٍ، فإنَّهما لا يملكانِ بيعَ العقار مطلقاً،

(قوله: أَوْ دَيْنِ المَيِّتِ) أي: دينٍ على الميت لا وفاءَ له إلا ببيعه. «خانيَّة»[2]. لكن يَبيعُ بقَدْر الدَّيْن فقط على المفتى به كما قدَّمناهُ، وكذا في الوصيَّة.

(قوله: مُرْسَلَةٍ) تقدَّمَ تفسيرُها بالتي لم تُقيَّدْ بكسرٍ، كثُلُثٍ أو رُبعٍ مثلاً، وذلك كما إذا أوصى بمائةٍ مثلاً.

(قوله: أَوْ خَوْفِ خَرَابِهِ) تقدَّمَ في عقار الكبير الغائب: أنَّ الأصحَّ: أنَّه لا يَبيعُه لذلك، والظَّاهرُ: أنَّه لا يجري التَّصحيحُ هنا؛ لأنَّ المنظورَ إليه هذا منفعةُ الصَّغير، ولذا جازَ هنا في بعض هذه الصُّور ما لا يجوزُ في عقار الكبير. تأمَّلْ.

(قوله: أَوْ كَوْنِهِ فِي يَدِ مُتَغَلِّبٍ) كأن استردَّه منه الوصيُّ ولا بيِّنةَ له، وخافَ أن يأخُذَه المتغلِّبُ منه بعد ذلك تمسُّكاً بما كان له من اليد، فللوصيِّ بيعُه وإن لم يكن لليتيم حاجةٌ إلى ثمنه كما في بيوع «الخانيَّة»[3].

(قوله: لا مِنْ قِبَلِ أَمٍّ أَوْ أَخٍ) أي: أو نحوهما من الأقارب غير الأب والجدِّ والقاضي. ويأتي آخرَ الباب تمامُ الكلام في ذلك.

(قوله: مُطْلَقاً) أي: ولو في هذه المستثنياتِ، وإذا احتاجَ الحالُ إلى بيعه؛ يَرفعُ الأمرَ إلى القاضي. ط[4].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٤٥٠، «الأشباه والنظائر»: ص٢٥١.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٣٤.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٥٢٣.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٢.

ولا شراءَ غير طعامٍ وكسوةٍ، ولو البائعُ أباً؛ فإنْ محموداً عند النَّاس أو مستورَ الحال يجوزُ. ابنُ كمالٍ[1].

(قوله: يَجُوزُ) فليس للصَّغير نقضُه بعد بلوغه؛ إذ للأب شفقةٌ كاملةٌ، ولم يعارِضْ هذا المعنى معنىً آخرُ، فكان هذا البيعُ نظراً للصَّغير. وإن كان الأبُ فاسداً؛ لم يجزْ بيعُه العقارَ، فله نقضُه بعد بلوغه، هو المختارُ، إلا إذا باعَه بضعف القيمةِ؛ إذ عارضَ ذلك المعنى معنىً آخرُ. ويجوزُ بيعُ منقوله في روايةٍ، ويوضعُ ثمنُه في يدِ عدلٍ، وفي روايةٍ: لا إلا بضِعْف قيمته، وبه يُفتى. «جامع الفصولين»[2]. وسيأتي في الفروع.

تنبيهٌ: ظاهرُ كلامهم هنا: أنَّه لا يفتقرُ بيعُ الأب عقارَ ولده إلى المسوِّغات المذكورة في الوصيِّ. ونقلَ الحمويُّ في «حواشي الأشباه» من الوصايا: أنَّ الأبَ كالوصيِّ لا يجوزُ له بيعُ العقار إلا في المسائل المذكورة كما أفتى به الحانوتيُّ[3]. اهـ[4].

ثمَّ رأيتُ في «مجموعة شيخ مشايخنا منلا علي التُّركمانيِّ» قد نقلَ عبارةَ الحمويِّ المذكورةَ. ثمَّ قال ما نصُّه: وهو مخالفٌ لإطلاق ما في «الفصول» وغيره[5]، ولم يَستندِ الحانوتيُّ في ذلك إلى نقلٍ صحيحٍ، ولكن إذا صارتِ المسوِّغاتُ في بيع الأب أيضاً كما في الوصيِّ؛ صارَ حسناً مفيداً أيضاً؛ لأنَّ الأخذَ بالاتِّفاق أوفقُ. هكذا أفادنيه شيخُنا الشَّيخُ محمد مراد السقامينيُّ رحمه الله تعالى. اهـ.

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٤٩١.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ١٦.

(٣) «شفاء العليل بفتاوى إسماعيل»: ق٢٣٢/ آ الأزهرية.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٥٨.

(٥) «فصول الأحكام»: الفصل السابع والعشرون: ص١٠٩- ١١٢ (رسالة جامعية ت: موسى العمري).

(وَلَا يَتَّجِرُ) الوصيُّ (فِي مَالِهِ) أي: اليتيم (لِنَفْسِهِ) فإن فعلَ؛ تصدَّقَ بالرِّبح، (وَجَازَ) لو اتَّجرَ من مال اليتيم (لِلْيَتِيمِ) وتمامُه في «الدُّرَر»(١).

(قوله: فَإِنْ فَعَلَ تَصَدَّقَ بِالرِّبْحِ) أي: عندهما، ويضمنُ رأسَ المال. وعند أبي يوسفَ: يُسلِّمُ له الرِّبحَ ولا يتصدَّقُ بشيءٍ. «خانيَّة»(٢). وفيها: ولا يملكُ إقراضَ مال اليتيم، فإن أقرضَ ضمنَ، والقاضي يملِكُه. والصَّحيحُ: أنَّ الأبَ كالوصيِّ لا كالقاضي. ولو أخذَه الوصيُّ قرضاً لنفسه لا يجوزُ، ويكون دَيناً عليه. وقال محمدٌ: وأمَّا أنا أرجو أنَّه لو فَعلَ ذلك وهو قادرٌ على القضاء لا بأسَ به. اهـ(٣).

وفي «جامع الفصولين»: القاضي إنَّما يملكُ الإقراضَ إذا لم يجدْ ما يَشتريه يكون غلَّةً لليتيم، لا لو وَجدَه أو وجدَ من يُضاربُ(٤).

وفي «الحاوي الزَّاهديِّ»: القاضي يأمرُ الوصيَّ بالاتِّجار والشِّركة في مال اليتيم دون المعاملةِ لأجل الرِّبح. اهـ(٥). وأفادَ الرَّمليُّ: أنَّ ما يفعلُه بعضُ جَهَلة القضاة أنَّهم يقضونَ بالرِّبح من غير معاملةٍ في ماله إذا عُوملَ فيه أوَّلَ مرَّةٍ، ويَستندونَ في ذلك لمن لا يُعبأُ بكلامه في المذهب، فهو قضاءٌ بالرِّبا المحرَّم في سائر الأديان بمجرَّد خيالاتٍ فاسدةٍ، وهي النَّظرُ إلى اليتيم، وهل فيما حرَّمَ الله تعالى نظرٌ؟! ما هذا إلا ضلالٌ بعيدٌ(٦).

(قوله: وَجَازَ... إلخ) أفادَ أنَّه لا يُجبرُ الوصيُّ على التِّجارة والتَّصرُّف بمال اليتيم،

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٤٥٠.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٤٢.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٣٧-٥٣٨.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ١٤ عن «العدة».

(٥) «الحاوي» للزاهدي: ق١٤٨/ ب يني جامع عن شرف الأئمة المكي.

(٦) «لوائح الأنوار»: ق١٢٠/ ب ولي الدين.

قلتُ: وفي «الأشباه»: لا يملكُ الوصيُّ بيعَ شيءٍ بأقلَّ من ثمن المثل ....

وبه صرَّح في «نور العين» عن «مجمع الفتاوى»[1]. وقال البيريُّ: الوصيُّ إذا امتنعَ من التَّصرُّف لا يُجبرُ كما في «الخلاصة»[2]. وفي «الحاوي الحَصِيريِّ»: قال محمدُ بنُ مقاتلٍ: لو كان للميِّت على النَّاس ديونٌ؛ فليس للورثة أن يأخُذُوا الوصيَّ باستخراج ذلك وقضائه[3]. اهـ[4].

تنبيهٌ: لو أجره الأبُ أو الجدُّ أو الوصيُّ صَحَّ؛ إذ لهم استعمالُه بلا عِوضٍ للتَّهذيب والرِّياضة، فبالعِوَض أَوْلى. والوصيُّ لو استأجرَه لنفسه صحَّ، لا لو آجرَ نفسَه لليتيم، ولو آجرَ الأبُ نفسَه له صحَّ. وله قضاءُ دَينه من مال ولده، بخلاف الوصيِّ. ولهما بيعُ ماله بدَينِ نفسهما كرَهنِه به. ولا بأسَ للأب أن يأكلَ من ماله بقدر حاجته لو محتاجاً، ولا يضمنُ، بخلاف الوصيِّ، إلا إذا كان له أجرةٌ، فيأكلُ بقَدْرها. وليس للوصيِّ في هذا الزَّمان أخذُ مال اليتيم مضاربةً ولا إقراضُ ماله، ولو أقرضَ لا يُعدُّ خيانةً، فلا يُعزلُ بها. وله أن يُوكِّلَ بكلِّ ما يجوزُ له أن يعمَلَه بنفسه. وتمامُ الفروع في ٢٧ من «جامع الفصولين»[5].

(قوله: **بِأَقَلَّ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ**) لعلَّه محمولٌ على الغبن الفاحش، وإلا فقدَّمَ المصنِّفُ صحَّةَ بيعه وشرائه بما يتغابنُ النَّاسُ فيه. ط[6].

(١) «مجمع الفتاوى»: ق١٤٧/ آ فيض الله، «نور العين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٢٢٨.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: كتاب القضاء: ٤/ ٤٣.

(٣) «الحاوي» للحصيري: ق٤٤/ آ فيض الله.

(٤) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤٤٤.

(٥) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٢- ٢٣.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٢.

إلا في مسألة الوصيَّة ببيعِ عبده من فلانٍ[1]. وفيها في الكلام في أجر المثل: للمتولِّي أجرُ مثل عمله، فلو لم يعملْ لا أجرَ له، ....

(قوله: إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ الوَصِيَّةِ بِبَيْعِ عَبْدِهِ مِنْ فُلَانٍ) تمامُ عبارة «الأشباه»: فلم يرضَ الموصَى له بثمن المثل، فله الحطُّ. اهـ[2]. أي: إلى قدر ثُلُث المال.

قال البيريُّ: وفي «تلخيص الكبرى»: أوصى بأن تُباعَ أمتُه ممن أحبَّتْ؛ جازَ وتُجبرُ ورثتُه على بيعها ممَّن أحبَّتْ. ولو أبى ذلك الرَّجلُ أخذَها بقيمتها؛ حطَّ من قيمتها قَدْرَ ثُلُثِ مال الموصي[3]. زادَ في «الحاوي»: أنَّه يكون كالوصيَّة[4]. اهـ[5].

قال أبو السُّعود: وانظرْ إذا كان جميعُ قيمتها يخرجُ من ثُلُث ماله: هل تُعطى له بدون ثمنٍ؟ وقولُ «الحاوي»: يكون كالوصيَّة يقتضيهِ. اهـ[6].

أقول: فيه بحثٌ، فإنَّه أوصى ببيعها، لا بدفعِها مجَّاناً، والبيعُ لا بُدَّ فيه من ثمنٍ وإن قَلَّ، فهو وصيَّةٌ من حيث المحاباة إلى الثُّلُث، لا من كلِّ وجهٍ. وقولُ «الحاوي»: كالوصيَّة يقتضيه حيثُ أتى بكاف التَّشبيه. فتدبَّرْ.

(قوله: لِلْمُتَوَلِّي أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ) حتَّى لو كان الوقفُ طاحونةً يَستغلُّها الموقوفُ عليهم؛ فلا أجرَ له فيها كما في «الخانيَّة»[7]. وهذا في ناظرٍ لم يَشترطْ له الواقفُ شيئاً كما في

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٤.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٤.

(٣) «تلخيص الفتاوى الكبرى» للقونوي: ق٣٢٨/آ جار الله.

(٤) «الحاوي» للحصيري: ق٤٧/آ فيض الله.

(٥) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤٥٧-٤٥٨.

(٦) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٦٠٢/ب الأزهرية.

(٧) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوقف: ٢/ ٢٢٤.

وأمَّا وصيُّ الميت؛ فلا أجرَ له على الصَّحيح[1]، ....

«الأشباه»[2]. ط[3].

أقول: وفي تعبيره بأجر المثل إشارةٌ إلى أنَّ القاضيَ ليس له أن يجعلَ له أكثرَ منه، حتَّى لو جعلَ له العُشرَ كما هو المتعارفُ، فإن كان أكثرَ من أجر المثل؛ يردُّ الزَّائدَ كما حقَّقه العلامةُ البيريُّ في كتاب القضاء من «شرحه على الأشباه»[4]، فراجِعْه فإنَّه مهمٌّ. وأمَّا لو شرطَ له الواقفُ شيئاً؛ فله أخذُه وإن زادَ على أجر المثل؛ لأنَّه من الموقوف عليهم كما في «البحر»[5].

(قوله: **وَأَمَّا وَصِيُّ المَيِّتِ فَلَا أَجْرَ لَهُ عَلَى الصَّحِيحِ**) تعقَّبه الرَّمليُّ في «فتاواه» بما مرَّ عن «جامع الفصولين» من أنَّ الوصيَّ لا يأكُلُ من مال اليتيم ولو محتاجاً إلا إذا كان له أجرةٌ، فيأكلُ بقَدْرها[6]. قال: وفي «الخانيَّة» و«البزَّازيَّة»: له ذلك لو محتاجاً استحساناً[7]. وقد تقرَّرَ أنَّ المأخوذَ به الاستحسانُ إلا في مسائلَ ليستْ هذه منها. ونقلُ «القنية»[8] لا يعارِضُ نقلَ قاضي خان، فإنَّه من أهل التَّرجيح. اهـ ملخَّصاً[9]. وقال في «حاشيته على الأشباه» أواخرَ كتاب الأمانات بعد كلامٍ طويلٍ: ولا يخفى أنَّ وصيَّ الميت إذا امتنعَ عن

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٦.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٣١٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٢.

(٤) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ١٨٨- ١٨٩.

(٥) «البحر الرائق»: كتاب الوقف: ٥/ ٢٦٤.

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ١٤ عن «شرح مختصر الطحاوي»، «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢٢٥.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٤٠، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٧٣.

(٨) «قنية المنية»: ص٣٨٦- ٣٨٧، والذي فيه: (وصي اليتيم امتنعَ عن القيام بأموره إلا بأجرٍ فللقاضي أن يفرضَ له أجراً).

(٩) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢٢٥.

وهذا إذا عيَّنَ القاضي للمتولِّي أجراً، فإن لم يُعيِّنْ ....

القيام بالوصيَّة إلا بأجرٍ؛ لا يُجبرُ على العمل؛ لأنَّه متبرِّعٌ، ولا جبرَ على المتبرِّع، فإذا رأى القاضي أن يَعملَ له أجرةَ المثل فما المانعُ منه؟! وهي واقعةُ الفتوى، وقد أفتيتُ به مِراراً. اهـ[1]. وبه أفتى في «الحامديَّة» أيضاً[2].

أقول: وعبارةُ «الخانيَّة»: وعن نُصيرٍ: للوصيِّ أن يأكلَ من مال اليتيم، ويركبَ دوابَّه إذا ذهبَ في حوائج اليتيم. وقال بعضُهم: لا يجوزُ، وهو القياسُ. وفي الاستحسانِ: يجوزُ أن يأكلَ بالمعروف إذا كان محتاجاً بقَدْر ما سعى. اهـ[3].

أقولُ: تقييدُه بالاحتياج موافقًا لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النِّساء: ٦] لا يدلُّ على جواز الأجرة لغير المحتاج. ويأتي تمامُ الكلام على الأكل في الفروع. ولم يذكرْ ما إذا استأجَرَه الميتُ، وفي «الخانيَّة»: أوصى إلى رجلٍ واستأجرَه بمائةِ درهمٍ لإنفاذ وصيَّتِه، قالوا: لا يكون إجارةً؛ لأنَّه إنَّما يصيرُ وصيّاً بعد الموت، والإجارةُ تبطلُ به، بل يكون صلةً، فيُعطى له من الثُّلُث. قال: "لك أجرُ مائةٍ على أن تكون وصيِّي"، اختلفوا فيه، قال نُصيرٌ: الإجارةُ باطلةٌ ولا شيءَ له. وقال أبو[4] سلمةَ: الشَّرطُ باطلٌ والمائةُ وصيَّةٌ له، ويكون وصيّاً. وبه أخذَ أبو جعفرٍ وأبو اللَّيث. اهـ[5].

(**قوله: وَهَذَا**) أي: ثبوتُ أجر المثل للمتولِّي (**إِذَا عَيَّنَ... إلخ**) فلو كان أكثرَ؛ فليس له إلا أجرُ مثل عمله، ولو أجرُ المثل أكثرَ؛ ليس له إلا ما عيَّنَ له لرضاه به. هذا ما ظهرَ. ط[6].

---

(١) «نزهة النواظر»: ٤/ ٤٢٩ (ذيل غمز عيون البصائر).

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٣٠٣.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٤٠.

(٤) في «الخانية»: (ابن)، ولعله الصواب.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٣٣.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٢- ٣٤٣.

وسعى فيه سنةً؛ فلا شيءَ له، وعزاهُ «للقنية». ثمَّ ذكرَ ما يُخالفُه. فافهمْ. وقد مرَّ في الوقف. وأمَّا وصيُّ القاضي، فإنْ نصبَه بأجرِ مثله جازَ. اهـ. وفي القُهُستانيِّ معزيًّا «للذخيرة»: ولو كانوا صغاراً وكباراً؛ باعَ حصَّةَ الصِّغار كما مرَّ، وكذا الكبارِ ....

(قوله: وَسَعَى فِيهِ سَنَةً) أي: مثلاً. ط[1].

(قوله: فلا شَيْءَ لَهُ) لسعيِه متبرِّعاً.

(قوله: ثُمَّ ذَكَرَ) أي: في «الأشباه» عن «القنية» ما يخالفُه، حيثُ قال: إنَّه يستحقُّ وإن لم يشرطْ له القاضي[2].

(قوله: فَافْهَمْ) تنبيهٌ على ما بين كلامَيْه من المخالفة، أو على اختيار الثَّاني لتأخُّرِه، وبه أفتى في «الخيريَّة» ناقلاً عن «البحر»: أنَّ القيِّمَ يَستحقُّ أجرَ سعيه، سواءٌ شرطَ له أو لا؛ لأنَّه لا يقبلُ القوامةَ ظاهراً إلا بأجرٍ، والمعهودُ كالمشروط[3]. اهـ[4].

(قوله: وَقَدْ مَرَّ فِي الوَقْفِ) الذي في موضعين منه: أنَّ له أجرَ مثل عمله، وكأنَّه استفادَ من إطلاقه أنَّ له ذلكَ وإن لم يشترطْ له. تأمَّلْ.

(قوله: جَازَ) فلو أرادَ أجرةً لعمله قبل فرض القاضي؛ ليس له ذلكَ؛ لشروعه متبرِّعاً كما في «الخيريَّة»[5].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: من أنَّه يبيعُ المنقولَ بما يتغابنُ فيه دون العقار، إلا في المستثنياتِ.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٣.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٣١٦.

(٣) قوله: (لأنَّه لا يقبلُ القوامةَ ظاهراً إلا بأجرٍ، والمعهودُ كالمشروط) وحيث كان الآنَ لا عهدَ لا يجبُ أجرٌ للنَّاظر بدون جعلٍ من القاضي أو شرطٍ؛ إذ كثيرٌ من النُّظَّار يتولَّى بدون أجرٍ، ومن يطلبُه قليلٌ. تأمَّلْ. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٦٤، «الفتاوى الخيرية»: كتاب الوقف: ١/ ١٣٠.

(٥) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢١٨.

على ما مرَّ من التَّفصيل[1]. ونقلَ عن «العماديَّة»: أنَّ في بيعه للعقار وفاءً اختلافُ المشايخ[2]، وجوَّزَه صاحبُ «الهداية»[3]؛ لأنَّ فيه استبقاءَ ملكه مع دفع الحاجة، وإنَّ لغير الوصيِّ التَّصرُّفَ لخوفِ متغلِّبٍ، وعليه الفتوى. وتمامُه فيما «علَّقته على الملتقى».
(وَلَا يَجُوزُ إِقْـرَارُهُ بِدَيْنٍ عَلَى المَيِّتِ، وَبِشَيْءٍ مِنْ تَرِكَتِهِ أَنَّـهُ لِـفُلَانٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ

(قوله: عَلَى مَا مَرَّ مِنَ التَّفْصِيلِ) أي: من أنَّه يبيعُ على الكبير الغائب في غير العقار إلا لدينٍ.

(قوله: وَفَاءً) بالنَّصب مفعولٌ مطلقٌ، أي: بيعَ وفاءٍ، وهو المسمَّى بيعًا جائزاً وبيعَ طاعةٍ. وتقدَّمَ الكلامُ عليه قبيل الكفالة. قال في «جامع الفصولين»: للوصيِّ بيعُ العقار بيعًا بالوفاء. وقيل: لا. اهـ[4].

(قوله: لِأَنَّ فِيهِ اسْتِبْقَاءَ مِلْكِهِ) بناءً على الصَّحيح من أنَّه منزَّلٌ منزلةَ الرَّهن.

(قوله: وَتَمَامُهُ فِيمَا «عَلَّقْتُهُ عَلَى المُلْتَقَى») حيثُ قال: وإنَّما لم يحصرِ التَّصرُّفَ في الوصيِّ إشارةً إلى جواز تصرُّف غيره، كما إذا خافَ من القاضي على ماله، أي: مال الصَّغير، فإنَّه يجوزُ لواحدٍ من أهل السكَّة أن يتصرَّفَ فيه ضرورةً استحسانًا، وعليه الفتوى. ذكره القهستانيُّ[5].

(قوله: وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ عَلَى المَيِّتِ) لأنَّه إقرارٌ على الغير. «منح»[6]. فلا يجوزُ

(١) «جامع الرموز»: ص٧٤٣.
(٢) «فصول الأحكام»: الفصل التاسع عشر: ص٤٧٤ (رسالة جامعية ت: عبد البشايرة).
(٣) «الهداية»: ٤/ ٥٤٢.
(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثامن عشر: ١/ ٢٤٢.
(٥) «جامع الرموز»: ص٧٤٣، «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٢٦ (بهامش مجمع الأنهر).
(٦) «منح الغفار»: ق٧٠٧/ ب فيض الله.

المُقِرُّ وَارِثًا، فَيَصِحُّ فِي حِصَّتِهِ، ....

للمقرِّ له أخذُه حتَّى يقيمَ برهاناً ويحلفَ يميناً، ويضمنُ الوصيُّ لو دفعَ إلى المقرِّ له. ط[1]. فلو لا بيِّنَةَ له والوصيُّ يعلمُ بالدَّيْن؛ فالحيلةُ ما في «الخانيَّة» و«الخلاصة» عن نصيرٍ: أنَّه إن كان في التَّركة صامتٌ يودِعُه قدر الدَّيْن، وإلا؛ يَبيعُه من التَّركة بقدره، ثمَّ يجحدُ الغريمُ ذلك، فيصيرُ قصاصاً[2]. قال في «أدب الأوصياء» عن الخاصيِّ: والفتوى عليه[3]. وفي «الخانيَّة» أيضاً: شهدَ عنده عدلٌ أنَّ لهذا الرَّجل على الميِّت ألفَ درهمٍ، حكي عن أبي سليمانَ أنَّه قال: وَسِعَ الوصيَّ أن يُعطِيَه، إلا أن يخافَ على نفسه الضَّمانَ. قيل له: فإن كان جاريةً بعينها يعلمُ أنَّ الميِّتَ غَصبَها منه؟ قال: يدفَعُها إليه، وإلا؛ صارَ غاصباً ضامناً[4].

(قوله: فَيَصِحُّ فِي حِصَّتِهِ) أي: يصحُّ إقرارُه فيها، فيؤخذُ جميعُ ما أقرَّ به من حصَّته[5]. فافهمْ. وهذا بخلاف ما إذا أقرَّ بالوصيَّة بالثُّلُث، حيثُ يلزَمُه في ثُلُث حصَّته كما تقدَّم قُبَيل باب العتق في المرض[6]. وقيل: الدَّيْنُ كذلكَ، فيلزمُه قدرُ ما يخصُّ حصَّتَه منه، واختاره أبو اللَّيث كما ذكره المصنِّفُ في كتاب الإقرار قُبَيل باب الاستثناء.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٣.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٥٢، «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٤١.

(٣) «أدب الأوصياء»: فصل في الدعوى: ق١٨/ آ فيض الله.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٥٢.

قوله: (وإلا صار غاصباً ضامناً) أي: فإنَّ الضَّمانَ متحقِّقٌ، ولا بدَّ من الدَّفع إلى المقرِّ له أو المنع، إلا أنَّه بالدَّفع إليه يرتفعُ إثمُ الغصب، فيكون بارتكابه أَوْلى. (رافعي).

(٥) قوله: (فيؤخذُ جميعُ ما أقرَّ به من حصَّته) هذا في إقراره بالدَّين، وفي إقراره بالعين إنَّما ينفذُ في نصيبه منها. (رافعي).

(٦) انظر: ١٧/ ٣٦٤.

وَلَوْ أَقَرَّ) الوصيُّ (بِعَيْنٍ لِآخَرَ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ لِلصَّغِيرِ؛ لا يُسْمَعُ) «درر»[1].

(وَوَصِيُّ أَبِي الطِّفْلِ أَحَقُّ بِمَالِهِ مِنْ جَدِّهِ، ....

فرعٌ: تركةٌ فيها دينٌ لم يَستغرقْ قُسمتْ، فجاءَ الغريمُ، فإنَّه يأخذُ من كلِّ منهم حصَّتَه من الدَّيْن. وهذا إذا أخذَهم جملةً عند القاضي، أمَّا لو ظفرَ بأحدهم؛ أخذَ منه جميعَ ما في يده. «جامع الفصولين»[2].

(قوله: وَلَوْ أَقَرَّ بِعَيْنٍ) أي: في يده[3] كما في «أدب الأوصياء»[4]، وهذا إذا لم تكن من التَّركة، وإلا؛ لا يجوز إقرارُه؛ لقوله قبله: (ولا بشيءٍ من تركته).

(قوله: لا يُسْمَعُ) لتناقضه؛ لأنَّ إقرارَه وإن كان لا يمضي على غيره، فهو يمضي عليه، حتَّى لو ملكَها يوماً أُمِرَ بدفعها إلى المقرِّ له. ط[5].

(قوله: وَوَصِيُّ أَبِي الطِّفْلِ أَحَقُّ... إلخ) الولايةُ في مال الصَّغير للأب، ثمَّ وصيِّه، ثمَّ وصيِّ وصيِّه ولو بَعُدَ. فلو مات الأبُ ولم يوصِ؛ فالولايةُ لأبي الأب، ثمَّ وصيِّه، ثمَّ وصيِّ وصيِّه. فإن لم يكن؛ فللقاضي ومنصوبه. ولو أوصى إلى رجلٍ والأولادُ صغارٌ وكبارٌ، فماتَ بعضُهم وتركَ ابناً صغيراً؛ فوصيُّ الجدِّ وصيٌّ لهم، يصحُّ بيعُه عليه كما صحَّ على أبيه في غير العقار. فليُحفظْ.

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٤٥٠.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثامن والعشرون: ٢/ ٢٤ عن «الفتاوى الصغرى».

(٣) قوله: (أي: في يده) ليس بقيدٍ، وقوله: (وهذا إذا... إلخ) غيرُ مسلَّمٍ، فإنَّ الكلامَ في عدم سماع الدَّعوى، لا في عدم صحَّة الإقرار، وذكرَ في «أدب الأوصياء» من فصل الدَّعوى: إذا أقرَّ الوصيُّ بعينٍ لآخَرَ، ثم ادَّعى أنَّها للصَّغير لا تسمعُ دعواهُ، وفي «محاضر القاضي جلال الدين»: إنَّ من أقرَّ لغيره بعينٍ؛ فكما أنَّه لا يملكُ الدَّعوى لنفسه لا يملكُ أن يدَّعيها لغيره وكالةً أو وصايةً. اهـ. (رافعي).

(٤) «أدب الأوصياء»: فصل في الإقرار: ق٢٠/ ب فيض الله.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٣.

....

وأمَّا وصيُّ الأخ والأمِّ والعمِّ وسائر ذوي الأرحام؛ ففي «شرح الإسبيجابيِّ»: إنَّ لهم بيعَ تركة الميِّت لدَينه أو وصيَّته إن لم يكن أحدٌ ممن تقدَّمَ، لا بيعُ عقار الصِّغار؛ إذ ليس لهم إلا حفظُ المال، ولا الشِّراءُ للتِّجارة، ولا التَّصرُّفُ فيما يملكُه الصَّغيرُ من جهة[١] موصيهم مطلقاً؛ لأنَّهم بالنَّظَر إليه أجانبُ[٢].

نعم، لهم شراءُ ما لا بُدَّ منه من الطَّعام والكسوة، وبيعُ منقولِ ورثة اليتيم من جهة الموصي؛ لكونه من الحفظ؛ لأنَّ حفظَ الثَّمن أيسرُ من حفظ العين. اهـ من «أدب الأوصياء» وغيره[٣].

وفي «جامع الفصولين»: والأصلُ فيه: أنَّ أضعفَ الوصيِّين[٤] في أقوى الحالين كأقوى الوصيِّين في أضعف الحالين، وأضعفُ الوصيين: وصيُّ الأمِّ والأخ والعمِّ، وأقوى الحالين حالُ صِغَرِ الورثة، وأقوى الوصيَّيْن: وصيُّ الأب والجدِّ والقاضي، وأضعفُ الحالَيْن حالُ كِبَر الورثة. ثمَّ وصيُّ الأمِّ في حال صِغَر الورثة كوصيِّ الأب في حال كِبَر الورثة عند غيبة الوارث، فللوصيِّ بيعُ منقوله لا عقاره، كوصيِّ الأب حال كِبَرهم. اهـ[٥].

---

(١) قوله: (من جهة... إلخ) حقُّه: من غير جهة... إلخ. ثم رأيتُه في «أدب الأوصياء» من فصل الإباق بزيادة لفظ: غير قبل لفظ (جهة). (رافعي).

(٢) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: كتاب البيوع: ص٩٩٦ - ٩٩٧ ملخصاً بتصرف.

(٣) «أدب الأوصياء»: فصل البيع: ق١٠/ب فيض الله.

(٤) قوله: (والأصلُ فيه: أنَّ أضعفَ الوصيَّين... إلخ) انظرْ هل لوصيِّ الأمِّ مثلاً تصرُّفٌ مع غيبة الورثة الكبار؟ فإنَّه لم يعلمْ من هذا الأصل، والظَّاهرُ: أنَّه يملكُه؛ لأنَّه من الحفظ، وهو يملكُه. (رافعي).

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ١٣.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَصِيَّةٌ؛ فَالجَدُّ) كما تقرَّرَ في الحجر، في «المنية»: ليس للجدِّ بيعُ العقار والعُروض لقضاء الدَّيْن وتنفيذِ الوصايا، بخلاف الوصيِّ، فإنَّ له ذلك. انتهى[1]. واللهُ أعلمُ.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ) أي: يوجدْ.

(قوله: كَمَا تَقَرَّرَ فِي الحَجْرِ) الأَوْلى: في المأذون[2]. ط[3].

(قوله: لَيْسَ لِلْجَدِّ... إلخ) قال في «الخانيَّة»: فرَّقَ أبو حنيفةَ بين الوصيِّ وأبي الميت، فلوصيِّ الميت بيعُ التَّركة لقضاء الدَّيْن وتنفيذِ الوصيَّة، وأبو الميِّت له بيعُها لقضاء الدَّيْن على الأولاد، لا لقضاء الدَّيْن على الميت[4]. قال شمسُ الأئمَّة الحَلْوانيُّ: هذه فائدةٌ تُحفظُ من الخصَّاف[5]. وأمَّا محمدٌ؛ فأقامَ الجدَّ مقامَ الأب. وبقول الخصَّاف يُفتى. اهـ[6].

وفي «جامع الفصولين»: للجدِّ بيعُ العروض والشِّراءُ، إلا أنَّه لو باعَ التَّركةَ لدَينٍ أو وصيَّةٍ؛ لم يجزْ، بخلاف وصيِّ الأب. اهـ[7].

(قوله: بِخِلَافِ الوَصِيِّ) أي: وصيِّ الأب كما في «أدب الأوصياء»[8]، وظاهرُه: أنَّ وصيَّ الجدِّ كالجدِّ، فلا يملكُ ذلك بالأَوْلى. تأمَّل. قال ط: فيرفعُ الغرماءُ أمرَهم إلى القاضي ليَبيعَ لهم بقدر ديونهم، وكذا الموصى لهم. واللهُ تعالى أعلمُ[9].

---

(١) «منية المفتي»: ق٨٢/ آيا صوفيا.

(٢) انظر: ١٥/ ٣٨٣.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٣.

(٤) عبارة «الخانية»: (يبيع التركة لولده، وليس له أن يبيع التركة لقضاء الدين على الأولاد الصغار لولده).

(٥) انظر: «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد: الباب الخامس والستون: ٣/ ٣٨٤- ٣٨٥.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٣٦.

(٧) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ٢١.

(٨) «أدب الأوصياء»: فصل البيع: ق١٠/ آ فيض الله.

(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٣- ٣٤٤.

(فَصْلٌ فِي شَهَادَةِ الأَوْصِيَاءِ)

(وَبَطَلَتْ شَهَادَةُ الوَصِيَّيْنِ لِوَارِثٍ صَغِيرٍ بِمَالٍ) مطلقاً، (أَوْ كَبِيرٍ بِمَالِ المَيِّتِ، وَصَحَّتْ) شهادتُهما (بِغَيْرِهِ) أي: بغير مال الميت؛ لانقطاع ولايتهما عنه، فلا تُهمةَ حينئذٍ، (كَشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ لِآخَرَيْنِ بِدَيْنِ أَلْفٍ عَلَى مَيِّتٍ، وَ) شهادةِ (الآخَرَيْنِ لِلْأَوَّلَيْنِ بِمِثْلِهِ، بِخِلَافِ شَهَادَةِ كُلِّ فَرِيقٍ بِوَصِيَّةِ أَلْفٍ) وقال أبو يوسفَ: لا تُقبلُ في الدَّيْن أيضاً. وقد تقدَّمَ في الشَّهادات. (أَوْ) شهادةُ (الأَوَّلَيْنِ ....

(فَصْلٌ فِي شَهَادَةِ الأَوْصِيَاءِ)

الأَوْلى أن يزيدَ: (وغير ذلك)؛ لأنَّ أكثرَ الفصل في غيره. ط[1].

(قوله: مُطْلَقًا) أي: سواءٌ انتقلَ إليه من الميت أو لا؛ لأنَّ التَّصرُّفَ في مال الصَّغير للوصيِّ، سواءٌ كان من التَّركة أو لا. «منح»[2]. ففي شهادتهما إثباتُ التَّصرُّف في المشهود به.

(قوله: أَوْ كَبِيرٍ بِمَالِ المَيِّتِ) لأنَّهما يُثبتانِ ولايةَ الحفظ، وولايةَ بيع المنقول عند غيبة الوارث، وعودَ ولايته إليهما بجنونه. «غرر الأفكار»[3]. وهذا عنده. وقالا: يجوزُ في الوجهين، أي: فيما تركَه الميتُ وغيرُه. زيلعي[4].

(قوله: وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لا تُقْبَلُ فِي الدَّيْنِ أَيْضًا) لأنَّ الدَّيْنَ بالموت يتعلَّقُ بالتَّركة؛ إذ الذمَّةُ خُربتْ بالموت، ولهذا لو استوفى أحدُهما حقَّه من التَّركة؛ يُشاركُه الآخرُ، فكانت

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٤.

(٢) «منح الغفار»: ق٧٠٨/ آ فيض الله.

(٣) «غرر الأذكار»: ق٢٩٩/ ب الظاهرية.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٤.

بِعَبْدٍ وَالآخَرَيْنِ بِثُلُثِ مَالِهِ) أو الدَّراهم المرسلة؛ لإثباتها للشِّركة، فتَبطلُ. **(وَتَصِحُّ لَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ لِرَجُلَيْنِ بِالوَصِيَّةِ بِعَيْنٍ)** كالعبد، **(وَشَهِدَ المَشْهُودُ لَهُمَا لِلشَّاهِدَيْنِ بِالوَصِيَّةِ بِعَيْنٍ أُخْرَى)** لأنَّه لا شِركةَ، فلا تُهمةَ. زيلعي[1]. **(شَهِدَ الوَصِيَّانِ أَنَّ المَيِّتَ أَوْصَى لِزَيْدٍ مَعَهُمَا لَغَتْ)** لإثباتهما لأنفسهما ....

الشَّهادةُ فيه مُثبتةً للشِّرْكة، فتحقَّقت التُّهمةُ. ولهما: إنَّ الدَّيْنَ يجبُ في الذمَّة، والاستيفاءُ من التَّركة ثمرتُه، والذمَّةُ قابلةٌ لحقوقٍ شتَّى، فلا شركةَ، ولهذا لو تبرَّعَ أحدٌ بقضاء دَينِ أحدهما؛ ليس للآخرِ حقُّ المشاركة، بخلاف الوصيَّة؛ لأنَّ الحقَّ فيها لا يثبتُ في الذمَّة، بل في العين، فصارَ المالُ مشتركاً بينهما، فأورثَ شبهةً. اهـ «درر»[2].

قال الشَّيخ قاسمٌ في «حاشية المجمع»: وعلى قول أبي يوسفَ اعتمدَ النَّسفيُّ والمحبوبيُّ. قال المقدسيُّ: إن أراد: النَّسفيَّ صاحبَ «الكنز»؛ فإنَّ ما فيه قولُ محمدٍ، وهو قبولُها في الدَّيْن فقط[3]. ثمَّ قال: وينبغي عند الفتوى في مثلِ هذا إن كان الشُّهودُ معروفينَ بالخير أن يُعملَ بقول محمدٍ، وإلا؛ فبقول أبي يوسفَ[4]. اهـ ط عن «شرح الحمويِّ»[5].

(قوله: بِعَبْدٍ) أي: بوصيَّةِ عبدٍ. ط[6].

(قوله: لِإِثْبَاتِهَا لِلشِّرْكَةِ) أي: في المشهود به؛ إذ الثُّلُثُ محلُّ الوصيَّة، فيكون مشتركاً بينهم. «معراج»[7].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٤.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٤٥١.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٦٨٣، «أوضح رمز»: ق١١٧٠/ آ الأزهرية.

(٤) «أوضح رمز»: ق١١٧٠/ آ الأزهرية.

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٥٢٤/ آ شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٤.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٤.

(٧) «معراج الدراية»: ٨/ ٨٩١.

مُعِينًا، وحينئذٍ فيضمُّ القاضي لهما ثالثًا وجوبًا؛ لإقرارهما بآخَرَ، فيَمتنعُ تصرُّفُهما بدونه كما تقرَّرَ. (**إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ زَيْدٌ ذَلِكَ**) أي: يدَّعي أنَّه وصيٌّ معهما، فحينئذٍ تُقبلُ شهادَتُهما استحسانًا؛ لأنَّهما أسقطا مؤنةَ التَّعيين عنه. (**وَكَذَا ابْنَا المَيِّتِ إِذَا شَهِدَا أَنَّ أَبَاهُمَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ**) لجرِّهما نفعًا لنصبِ حافظٍ للتَّركة، (**وَ**) هذا لو (**هُوَ مُنْكِرٌ**) ولو يدَّعي؛ تُقبلُ استحسانًا (**بِخِلَافِ شَهَادَتِهِمَا بِأَنَّ أَبَاهُمَا وَكَّلَ زَيْداً بِقَبْضِ دُيُونِهِ بِالكُوفَةِ، حَيْثُ لَا تُقْبَلُ مُطْلَقًا**) ادَّعى الوكالةَ أم لا؛ لأنَّ القاضيَ لا يَملكُ نصبَ الوكيل عن الحيِّ بطلبهما ذلك، بخلاف الوصيَّة، وشهادةُ الوصيِّ تصحُّ على الميت ....

(**قوله: مُعِينًا**) اسمُ فاعلٍ من "أعانَ".

(**قوله: كَمَا تَقَرَّرَ**) أي: من امتناع تصرُّفِ أحد الأوصياء وحدَه.

(**قوله: اسْتِحْسَانًا**) والقياس: أن لا تُقبلَ كالأوَّل.

(**قوله: لِأَنَّهُمَا أَسْقَطَا مُؤْنَةَ التَّعْيِينِ عَنْهُ**) أي: عن القاضي؛ إذ لا بُدَّ له أن يضمَّ ثالثًا إليهما كما مرَّ، فيكون وصيًّا معهما بنصب القاضي إيَّاهُ، كما إذا ماتَ ولم يتركْ وصيًّا، فإنَّه يَنصبُ وصيًّا ابتداءً، فهذا أَوْلى. زيلعي[1].

أقولُ: ظاهرُه: أنَّ لهذا الثَّالث حكمَ وصيِّ القاضي، لا حكمَ وصيِّ الميِّت، وأنَّ الشَّهادةَ لم تُؤثِّرْ سوى التَّعيين. تأمَّل. وسيأتي الفرقُ بين الوصيَّيْن.

(**قوله: تُقْبَلُ اسْتِحْسَانًا**) أي: على أنَّه نصبُ وصيٍّ ابتداءً على ما ذكرْنا في شهادة الوصيَّيْن. زيلعي[2].

(**قوله: بِخِلَافِ شَهَادَتِهِمَا... إلخ**) أي: لو شَهِدا حالَ حياة الأب أنَّ أباهما وكَّلَ هذا

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٣.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٣.

لا له، ولو بعد العزل، وإن لم يُخاصِمْ. «ملتقى»[1].

(وَصِيٌّ أَنْفَذَ الوَصِيَّةَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ؛ رَجَعَ مُطْلَقًا) وعليه الفتوى. «درر» (كَوَكِيلٍ أَدَّى الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ، وَكَذَلِكَ الوَصِيُّ إِذَا اشْتَرَى كِسْوَةً لِلصَّغِيرِ، أَو) اشترى

بقبض حقوقه، والأبُ غائبٌ، وغرماءُ الأب يجحدونَ؛ لا تُقبلُ. والفرقُ: أنَّهما لو لم يشهدا بذلك، لكنَّهما سألا من القاضي أن يجعلَ هذا وصيّاً، والوصيُّ يريدُ الإيصاءَ؛ كان للقاضي أن يجعلَه وصيّاً، فهنا أَوْلى. ولو سألاه أن يَنصبَ وكيلاً بقبض حقوقه حالَ غيبة الأب، والوكيلُ يريدُ ذلك؛ فالقاضي لا ينصبُ وكيلاً، ولو نصبَ هنا إنَّما يَنصبُ بشهادتهما، ولا يجوزُ ذلك؛ لأنَّهما يَشهدانِ لأبيهما. «ولوالجيَّة»[2].

(قوله: لَا لَهُ وَلَوْ بَعْدَ العَزْلِ) وكذا لا تُقبلُ لليتيم، وهذا بخلاف الوكيل حيثُ تقبلُ شهادَتُه لموكِّله بعد العزل قبل الخصومة؛ لأنَّ الوصايةَ خلافةٌ، ولهذا لا تتوقَّفُ على العلم. «خلاصة»[3].

(قوله: رَجَعَ مُطْلَقًا) قال في «المنح»: وقيل: إن كان هذا الوصيُّ وارثَ الميِّت؛ يَرجعُ في تركة الميِّت، وإلا فلا. وقيل: إن كانت الوصيَّةُ للعباد يرجعُ؛ لأنَّ لها مُطالبًا من جهة العباد، فكان كقضاء الدَّيْن، وإن كانت الوصيَّةُ لله تعالى لا يَرجعُ. وقيل: له أن يَرجعَ على كلِّ حالٍ، وعليه الفتوى كما في «الدُّرَر»[4]، وفي «البزَّازيَّة»: هو المختارُ[5]. اهـ[6].

(١) «ملتقى الأبحر»: ص٢٠٠.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٧٣.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الشهادات: ٢/ ٦٠- ٦١.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٤٥٢.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٧٣.

(٦) «منح الغفار»: ق٧٠٨/ ب فيض الله.

(مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ) فإنَّه يَرجعُ إذا أشهدَ على ذلك.

وفي «البزَّازيَّة»: إنَّما شُرطَ الإشهادُ؛ لأنَّ قولَ الوصيِّ في الإنفاق يُقبلُ، لا في حقِّ الرُّجوع بلا إشهادٍ. انتهى[1]. فليُحفظْ.

قلتُ: لكن في «القنية» و«الخلاصة» و«الخانيَّة»: له أن يَرجعَ بالثَّمن وإن لم يُشهدْ[2]،

(قوله: فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إِذَا أَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ) يعني: على أنَّه أنفقَ ليرَجعَ، وهذا ما مشى عليه المصنِّفُ قُبَيل باب عزل الوكيل[3].

(قوله: لَا فِي حَقِّ الرُّجُوعِ) ومثلُه: قيِّمُ الوقف؛ لأنَّهما يدَّعيانِ لأنفسهما دَيناً على اليتيم والوقفِ، فلا يستحقَّانه بمجرَّد الدَّعوى. كذا في «أدب الأوصياء»[4].

(قوله: قُلْتُ... إلخ) نقلَ في «الشُّرنبلاليَّة» عن «العماديَّة» ما يوافقُ هذا وما يخالِفُه[5]. ثمَّ قال: فقد اضطربَ كلامُ أئمَّتنا في الرُّجوع مطلقاً أو بالإشهاد عليه. فليحرَّرْ. اهـ[6].

أقول: والتَّحريرُ ما في «أدب الأوصياء» عن «المحيط»: إنَّ في رجوع الوصيِّ بلا إشهادٍ للرُّجوع اختلافَ المشايخ. اهـ[7]. ونقلَ في «أدب الأوصياء» كلاًّ من القولين عن عدَّةِ كتبٍ وعن «الخانيَّة»[8]، فقد اضطربَ كلامُ «الخانيَّة» أيضاً. ونقلَ عن «الخلاصة» اشتراطَ

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٧٣.

(٢) «قنية المنية»: ص٣٨٨ عن برهان الدين صاحب «المحيط»، «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٤٣.

(٣) انظر: ١٤/ ٢٥.

(٤) «أدب الأوصياء»: فصل في الإنفاق: ق٣١/ آ فيض الله.

(٥) «فصول الأحكام»: الفصل الثامن والعشرون: ص١٧٨ - ١٧٩ (ت: العمري)، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٥٢ (بهامش درر الحكام).

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٥٢ (بهامش درر الحكام).

(٧) «أدب الأوصياء»: فصل في الإنفاق: ق٣١/ آ فيض الله.

(٨) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٤٣، «أدب الأوصياء»: فصل في الإنفاق: ق٣١/ آ فيض الله..

بخلاف الأبوين، ....

الإشهاد خلافَ ما نقله الشَّارحُ عنها[١]. ثمَّ قال: وفي «المنتقى» بالنون: أنفقَ الوصيُّ من مال نفسه على الصَّبيِّ، وللصَّبيِّ مالٌ غائبٌ؛ فهو متطوِّعٌ في الإنفاق استحسانًا، إلا أن يُشهدَ أنَّه قرضٌ، أو أنَّه يَرجعُ به عليه؛ لأنَّ قولَ الوصيِّ لا يُقبلُ في الرُّجوع، فيشهدُ لذلك، وفي «العتابيَّة»: ويَكفيه النيَّةُ فيما بينه وبين الله تعالى[٢]. وفي «المحيط»: عن محمدٍ: إذا نوى الأبُ الرُّجوعَ ونقدَ الثَّمنَ على هذه النيَّة؛ وَسِعَه الرُّجوعُ فيما بينه وبين الله تعالى، أمَّا في القضاء؛ فلا يَرجعُ ما لم يُشهدْ[٣]. ومثلُه في «المنتقى»[٤].

وفيه أيضًا: ولو شرى الأبُ لطفله شيئًا يُجبرُ هو عليه، كالطَّعام والكسوة لصغيره الفقيرِ؛ لم يَرجعْ، أشهدَ أو لم يُشهدْ؛ لأنَّه واجبٌ عليه، وإن شرى له ما لا يجبُ عليه كالطَّعام لابنه الذي له مالٌ والدَّار والخادم؛ رجعَ إن أَشهدَ عليه، وإلا فلا. وعن أبي حنيفةَ في نحو الدَّار: إن كان للابن مالٌ رجعَ إن أشهدَ، وإلا لا، وإن لم يكن له مالٌ؛ لم يَرجعْ أَشهدَ أو لا[٥]. وفي «الخانيَّة»: ولو شرى لطفله شيئًا وضمنَ عنه، ثمَّ نقدَه من ماله؛ يَرجعُ قياسًا، لا استحسانًا. اهـ[٦].

قلتُ: فقد تحرَّرَ أنَّ في المسألة قولين: أحدُهما: عدمُ الرُّجوع بلا إشهادٍ في كلٍّ من الأب والوصيِّ. والثَّاني: اشتراطُ الإشهاد في الأب فقط. ومثلُه: الأمُّ الوصيُّ على

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٣٩.

(٢) «جواهر الفقه» للعتابي: ق٢١٣/ ب فيض الله.

(٣) «المحيط الرضوي»: كتاب البيوع: ٢/ ٤٢٨، «المحيط البرهاني»: كتاب البيع: ٧/ ٣٧ عن «نوادر ابن رستم».

(٤) «أدب الأوصياء»: فصل في الإنفاق: ق٣١/ آ فيض الله.

(٥) «المحيط الرضوي»: كتاب البيوع: ٢/ ٤٢٧- ٤٢٨.

(٦) «الفتاوى الخانية»: كتاب البيوع: ٢/ ٥٢٢.

وسيجيءُ ما يفيدُه. فتنبَّهْ.

(أَوْ قَضَى دَيْنَ المَيِّتِ) الثَّابت شرعاً، (أَوْ كَفَّنَهُ) ....

أولادها، وعلَّلوه بأنَّ الغالبَ من شفقة الوالدين الإنفاقُ على الأولاد للبرِّ والصِّلَة، لا للرُّجوع، بخلاف الوصيِّ الأجنبيِّ، فلا يحتاجُ في الرُّجوع إلى الإشهاد. وقد علمتَ أنَّ القولَ الأوَّلَ استحسانٌ، والثَّانيَ قياسٌ، ومقتضاهُ ترجيحُ الأوَّل، وعليه مشى المصنِّفُ قبيل باب عزل الوكيل[1]. وهذا كلُّه في القضاء. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: وَسَيَجِيءُ) أي: في آخر الفروع (مَا يُفِيدُهُ) أي: يفيدُ اشتراطَ الرُّجوع في الأبوين[2]، بل هو صريحٌ في ذلك، فإنَّ الذي سيجيءُ هو ما نقلناهُ ثانياً عن «المنتقى».

(قوله: أَوْ قَضَى دَيْنَ المَيِّتِ) قال في «أدب الأوصياء»: وفي «الخانيَّة» اشترطَ الإشهادَ إذا قضاهُ بلا أمر الوارث[3]، ولم يَشترطْه في «النَّوازل». وقال: وهو المختارُ، فإنَّه ذكرَ أنَّ الوصيَّ إذا نفَّذَ الوصيَّةَ من مال نفسه؛ يَرجعُ في مال الميِّت، وهو المختارُ، فتكون الرِّوايةُ في الوصيَّة روايةً في الدَّيْن؛ لأنَّه مُقدَّمٌ عليها، ووجوبُ قضائه آكَدُ من لزوم إنفاذها. اهـ[4]. وهو الموافقُ لِمَا مرَّ عن «المنح» و«الدُّرَر» من قوله: فكان كقضاء الدَّيْن[5].

(قوله: أَوْ كَفَّنَهُ) أي: كفنَ المثل، وقد ذكرَ المصنِّفُ قبل الفصل: أنَّه لو زادَ الوصيُّ على كفن المثل في العدد ضمنَ الزِّيادةَ، وفي القيمة وقعَ الشِّراءُ له[6].

(١) انظر: ١٤/ ٢٥.
(٢) انظر: ١٧/ ٥٠٣- ٥٠٥.
(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٤٣.
(٤) «أدب الأوصياء»: فصل في الإنفاق: ق٣١/ ب فيض الله.
(٥) «منح الغفار»: ق٧٠٨/ ب فيض الله، «درر الحكام»: ٢/ ٤٥٢.
(٦) انظر: ١٧/ ٤٧١- ٤٧٢.

أو أدَّى خراجَ اليتيم، أو عُشرَه (**مِنْ مَالِ نَفْسِهِ، أَوِ اشْتَرَى الوَارِثُ الكَبِيرُ طَعَامًا أَوْ كِسْوَةً لِلصَّغِيرِ**) ....

(قوله: أَوْ أَدَّى خَرَاجَ اليَتِيمِ... إلخ) أي: خراجَ أرضه، وظاهرُه: أنَّه يُصدَّقُ بيمينه بلا إشهادٍ، وفيه خلافٌ حكاهُ في «أدب الأوصياء»[١].

(قوله: أَوِ اشْتَرَى الوَارِثُ الكَبِيرُ... إلخ) كذا في «الخانية»، ونصُّها: أو اشترى الوارثُ الكبيرُ طعامًا أو كسوةً للصَّغير من مال نفسه؛ لا يكونُ متطوِّعًا، وكان له الرُّجوعُ في مال الميت والتَّركة. اهـ[٢].

أقول: ولم يَشترطِ الإشهادَ، مع أنَّ في إنفاق الوصيِّ خلافًا كما مرَّ، وينبغي جَرَيانُه هنا بالأَوْلى، على أنَّه قد وقعَ الاختلافُ في إنفاقه على الصَّغير نصيبَه من التَّركة نفقةَ مثله في أنَّه يُصدَّقُ أم لا، قولانِ حكاهما الزَّاهديُّ في «الحاوي»[٣]، ثمَّ قال: والمختارُ للفتوى ما في وصايا «المحيط» برواية ابن سماعةَ عن محمدٍ: ماتَ عن ابنينِ صغيرٍ وكبيرٍ وألفِ درهمٍ، فأنفقَ على الصَّغير خمسَمائةٍ نفقةَ مثله؛ فهو متطوِّعٌ إذا لم يكن وصيًّا، ولو كان المشتركُ طعامًا أو ثوبًا، وأطعَمَه الكبيرُ الصَّغيرَ أو ألبَسَه؛ فأستحسنُ أن لا يكونَ على الكبير ضمانٌ[٤]. اهـ[٥].

وفي «جامع الفتاوى»: ولو أنفقَ الأخُ الكبيرُ على أخيه الصَّغيرِ من نصيبه من التَّركة: إن

(١) «أدب الأوصياء»: فصل في الإنفاق: ق٣٠/ ب فيض الله.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٤٣.

(٣) «الحاوي»: ق١٤٥/ ب- ١٤٦/ آيني جامع.

(٤) «المحيط البرهاني»: ٢٣/ ٣٥ ط إدارة القرآن.

(٥) «الحاوي»: ق١٤٦/ آيني جامع.

أو كفَّنَ الوارثُ الميِّتَ، ....

كان طعامـًا لم يَضمنْ، وإن كان دراهمَ فكذلكَ إن كان في حجره، وفي غيرِ ذلك يضمنُ إن لم يكن وصيّـًا. اهـ[1]. ومثلُه في «التَّاترخانيَّة»[2].

وقدَّمَ المصنِّفُ في فصل البيع من كتاب الكراهية والاستحسان: أنَّه يجوزُ شراءُ ما لا بُدَّ للصَّغير منه وبيعُه لأخٍ وعمٍّ وأمٍّ وملتقطٍ هو في حجرهم، وإجارتُه لأمِّه فقط. اهـ[3]. ومثلُه في «الهداية»[4]. وعليه فيمكن حملُ ما مرَّ عن محمدٍ على ما إذا لم يكن في حجره. تأمَّلْ. وعلى كلٍّ فما في «الخانيَّة» مُشكلٌ إن لم يكن الكبيرُ وصيّـًا. فليُتأمَّلْ.

(قوله: **أَوْ كَفَّنَ الـوَارِثُ المَيِّتَ**) كذا في «الخانيَّة» أيضـًا، وصرَّحَ فيها: بأنَّه يَرجعُ على التَّركة[5].

قلتُ: وهذا لو كفنَ المثل كما مرَّ.

تنبيهٌ: لو ماتَ ولا شيءَ له، ووجبَ كفنُه على ورثته، فكفَّنَه الحاضرُ من مال نفسه ليَرجعَ على الغائب منهم بحصَّته؛ ليس له الرُّجوعُ لو أنفقَ بلا إذن القاضي. «حاوي الزاهدي»[6]. قال الرَّمليُّ في «حاشية الفصولين»: يُستفادُ منه: أنَّه لو لم يجبْ عليهم كتكفين الزَّوجةِ إذا صَرفَه من ماله غير الزَّوج بلا إذنه أو إذنِ القاضي فهو متبرِّعٌ كالأجنبيِّ، فيُستثنى تكفينُها

(١) «جامع الفتاوى»: كتاب الطلاق: ق١٠١/ آ يا صوفيا.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: كتاب النفقات: ٥/ ٤١٧.

(٣) انظر: ١٦/ ٢٦٤- ٢٦٥.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٥٤٤.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٤٣.

(٦) «الحاوي»: كتاب الصلاة: ق٢١/ب يني جامع عن نجم الأئمة الحكمي.

أو قضى دَيْنَه (مِنْ مَالِ نَفْسِهِ) فإنَّه يرجعُ، ولا يكون متطوِّعـاً. (**وَلَوْ كَفَّنَ الوَصِيُّ المَيِّتَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ؛ قُبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ**) قيل: هو مُستدركٌ بقوله: "أو كفَّنه".

(**وَلَوْ بَاعَ**) الوصيُّ (**شَيْئًا مِنْ مَالِ اليَتِيمِ، ثُمَّ طُلِبَ مِنْهُ بِأَكْثَرَ**) ممَّا باعَه؛ (**رَجَعَ القَاضِي فِيهِ**

بلا إذنٍ مطلقاً[1] بناءً على المفتى به من أنَّه على زوجها ولو غنيَّةً[2].

(**قوله: أَوْ قَضَى دَيْنَهُ**) أي: الثَّابتَ شرعـاً، وإلا؛ فلا يَرجعُ على الغائب، وإن دفعَ من التَّركة؛ فللغائب أن يَستردَّ قدرَ حصَّته؛ لأنَّه لم يثبتْ شرعـاً، وكذا الوصيُّ في الدَّيْن أو الوديعة. وأمَّا المهرُ، فإن دخلَ الزَّوجُ بها؛ منعَ عنها ما جرتِ العادةُ بتعجيله، والقولُ في قدره للورثة، وفيما زاد عليه القولُ للمرأة. «شرنبلاليَّة» عن «العماديَّة» ملخَّصـاً[3]. أي: لو ادَّعى الورثةُ قدرَ ما جرت العادةُ بتعجيله؛ فالقولُ لهم، ولو ادَّعَوا أزيدَ عليه؛ فالقولُ للمرأة في نفي الزِّيادة.

(**قوله: قِيلَ: هُوَ مُسْتَدْرَكٌ**) عبَّر بـ(قيل)؛ لإمكان الفرق بأنَّ ما مرَّ في أصل الرُّجوع، وهذا في قَدْر الثَّمن لو كذَّبوه فيه. أفاده ط[4]. وفي «أدب الأوصياء» عن «الخلاصة»: لو نقدَ الثَّمنَ من ماله؛ يُصدَّقُ إن كان كفنَ المثل[5]. وفي «الوجيز»: لا يُصدَّقُ إلا ببيِّنة ولو نَقدَه من التَّركة[6].

---

(١) قوله: (فيستثنى تكفينُها بلا إذن مطلقاً) أي: كفن المثل أو لا. (رافعي).

(٢) «اللآلئ الدرية»: الفصل الثامن والعشرون: ٢/ ٢٦ (بهامش جامع الفصولين).

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الثامن والعشرون: ص١٧٧ (ت: العمري)، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٥٢ (بهامش درر الحكام).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٥.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٣٩.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٧٣، وعبارتُه كما ذكرها الرافعي، «أدب الأوصياء»: فصل في الإنفاق: ق ١ ٣/ ب فيض الله. =

إِلَى أَهْلِ البَصِيرَةِ) والأمانة (إِنْ أَخْبَرَهُ اثْنَانِ مِنْهُمْ أَنَّهُ بَاعَ بِقِيمَتِهِ، وَأَنَّ قِيمَتَهُ ذَلِكَ؛ لا يَلْتَفِتُ) القاضي (إِلَى مَنْ يَزِيدُ، وَإِنْ كَانَ فِي المُزَايَدَةِ يُشْتَرَى بِأَكْثَرَ وَفِي السُّوقِ بِأَقَلَّ؛

(قوله: إِلَى أَهْلِ البَصِيرَةِ) أي: العقل، والذي في «الخانيَّة» وغيرها: إلى أهل البصر(١)، وهو المناسبُ هنا، أي: أهل النَّظر والمعرفة في قيمة ذلك الشَّيء.

(قوله: وَأَنَّ قِيمَتَهُ ذَلِكَ) توضيحٌ لِمَا قبله. وأمَّا إذا أخبرا بأنَّ قيمته أكثرُ ممَّا أخذَه المشتري؛ فهو باطلٌ.

قال في «أدب الأوصياء» عن «الجواهر»: باعَ الوصيُّ ضيعةً للدَّيْن، فتبيَّنَ أنَّ قيمَتَها أكثرُ؛ فالبيعُ باطلٌ، ولا يحتاجُ إلى فسخ الحاكم، فلو باعها ثانياً بثمنِ المثل؛ صحَّ البيعُ الثَّاني. اهـ(٢). وقدَّمَ الشَّارحُ: أنَّ البيعَ فاسدٌ، وهو أحدُ القولين. وهذا حيثُ كان بغبنٍ فاحشٍ كما مرَّ.

(قوله: لا يَلْتَفِتُ القَاضِي إِلَى مَنْ يَزِيدُ) لأنَّ الزِّيادةَ قد تكون للحاجة، لا لأنَّ

= قوله: (ولو نقدَه من التَّركة) لعلَّ "لو" شرطيَّة، وجوابُها محذوفٌ، تقديرُه: يصدق كما يظهرُ. ثم رأيتُ في «أدب الأوصياء» من فصل الإنفاق ما يوافقُ ما نقله، ونصُّه: ذكرَ في «الإيضاح» و«واقعات الناطفي» و«الخانية» و«الخلاصة»: أنَّه لو نقدَ الوصيُّ ثمنَ الكفن من ماله يصدَّقُ إذا كان المثلَ، أي: كفنَ المثل، وفي «الخلاصة»: وكذا لو كفَّنه الوصيُّ من مال نفسه، يعني: بثياب نفسه، وأرادَ الرُّجوعَ، فإنَّه يصدَّقُ ويرجعُ بثمنه في مال الميت، وفي «الوجيز»: إنَّ الوصيَّ لا يصدَّقُ في ثمن كفن المثل إلا ببيِّنةٍ، وكذا لو نقدَه من التَّركة. اهـ. والذي رأيتُه في «الخلاصة» في الفصل السادس من تصرُّفات الوصيِّ: أنَّه يصدَّقُ في كفن المثل، وكذلك لو كفَّنه من ماله وأرادَ الرُّجوعَ؛ فله ذلك، وكذا لو اشتراهُ من ماله له أن يرجعَ. اهـ. والذي رأيتُه في «الوجيز» من باب تصرُّفات الوصيِّ: الوصيُّ إذا نقدَ الوصيَّةَ من مال نفسه يرجعُ في المختار. الوصيُّ يصدَّقُ في كفن المثل، كذا لو كفَّنَ بماله يرجعُ، وكذا الوارثُ. اهـ. (رافعي).

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٥٠.

(٢) «جواهر الفتاوى»: ق١٥٤/ ب فيض الله، «أدب الأوصياء»: فصل البيع: ق٧/ ب فيض الله.

لا يَنْتَقِضُ بَيْعُ الوَصِيِّ لِذَلِكَ) أي: لأجل تلك الزِّيادة، (بَلْ يَرْجِعُ إِلَى أَهْلِ البَصِيرَةِ، فَإِنِ اجْتَمَعَ رَجُلَانِ مِنْهُمْ عَلَى شَيْءٍ؛ يُؤْخَذُ بِقَوْلِهِمَا) عند محمدٍ، (وَكَفَى قَوْلُ وَاحِدٍ فِي ذَلِكَ) عندهما كما في التَّزكية، وعلى هذا قيِّمُ الوقف إذا آجرَ مستغَلَّ الوقف، ثمَّ جاءَ آخرُ يزيدُ في الأجر. الكلُّ في «الدُّرَر» معزيّاً «للخانيَّة»[1].

القيمةَ أزيدُ ممَّا باعَ به الوصيُّ، حتَّى لا يجوز البيعُ إن كان النَّقصُ فاحشاً. «أدب الأوصياء»[2].

(قوله: لا يَنْتَقِضُ بَيْعُ الوَصِيِّ لِذَلِكَ) أي: لا يُحكمُ بانتقاضه بمجرَّد تلك الزِّيادة؛ لاحتمال أنَّ ما باعَه به هو قيمتُه، فلذا قال: (بل يَرجعُ... إلخ). فافهمْ. قال ط: ولو قال بعد قوله: (ثمَّ طلب منه بأكثرَ مما باعه): أو كان في المزايدة يُشترى بأكثرَ، وفي السُّوق بأقلَّ؛ لكان أخصرَ. اهـ[3].

تتمَّةٌ: قال في «أدب الأوصياء»: باعَ الأبُ مالَ طفله، ثمَّ ادَّعى فيه فاحشَ الغبن؛ لم تُسمعْ دعواهُ، فينصبُ الحاكمُ قيِّماً عن الصبيِّ، فيدَّعيه على المشتري. وهذا إذا أقرَّ الأبُ بقبض ثمن المثل، أو أشهدَ عليه في الصكِّ. أمَّا إذا لم يُقرَّ به ولم يُشهدْ عليه، أو قال: "بِعتُه ولم أعرفِ الغَبنَ"، أو قال: "كنتُ عرفتُه ولكن لم أعرفْ أنَّ البيعَ لا يجوزُ معه"؛ فحينئذٍ له أن يدَّعِيَ بعده الغبنَ. ولو بلغَ اليتيمُ، فادَّعى كونَ بيع الأب أو الوصيِّ بفاحش الغبن، وأنكرَ المشتري ذلك؛ يحكَّمُ الحالُ إن لم تكن المدَّةُ قدرَ ما يتبدَّلُ فيه السِّعرُ، وإلا؛ صُدِّقَ المشتري. ولو برهَنَ كلٌّ منهما؛ فبيِّنةُ مثبت الزِّيادة أَوْلى. اهـ[4].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٥٠، «درر الحكام»: ٢/ ٤٥٣.

(٢) «أدب الأوصياء»: فصل البيع: ق٧/ ب فيض الله.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٥.

(٤) «أدب الأوصياء»: فصل البيع: ق٧/ ب فيض الله عن «العدة».

فروعٌ: يُقبلُ قولُ الوصيِّ فيما يدَّعيه من الإنفاق بلا بيِّنةٍ، إلا في ثنتي عشرةَ مسألةً على ما في «الأشباه»[1]: ادَّعى قضاءَ دين الميِّت، ....

(قوله: يُقْبَلُ قَوْلُ الوَصِيِّ... إلخ) قال في «الأشباه»: يُقبلُ قولُ الوصيِّ فيما يدَّعِي من الإنفاق بلا بيِّنةٍ، إلا في ثلاثٍ: الإنفاقِ على رَحِمه، وخراجِ أرضه، وجُعلِ عبده الآبق. اهـ ملخَّصاً[2]. ثمَّ قال: والحاصلُ: أنَّه يُقبلُ قولُه فيما يدَّعِيه إلا في مسائلَ... إلخ[3]. فالمناسبُ للشَّارح حذفُ قوله: (من الإنفاق)[4].

تنبيهٌ: في «الذَّخيرة»: ينبغي للوصيِّ أن لا يُضيِّقَ على الصَّغير في النَّفقة، بل يُوسِّع عليه بلا إسرافٍ، وذلك يتفاوَتُ بقلَّة ماله وكثرتِه، فينظرُ إلى ماله ويُنفقُ بحسب حاله. وفي «شرح الأصل» لشيخ الإسلام: كبرَ الصِّغارُ واتَّهموا الوصيَّ، وقالوا: إنَّك أنفقتَ علينا من الرِّبح، أو تبرَّعَ بها فلانٌ؛ يجبُ على الوصيِّ اليمينُ على دعواه، إلا إذا ادَّعَوا ما يكذِّبُهم الظَّاهرُ فيه، كأن يدَّعوا ما لا يكفي مثلُه لمثلهم في مثل المدَّة في الغالب. وهذا إذا ادَّعى نفقةَ المثل أو أزيدَ بيسيرٍ، وإلا؛ فلا يُصدَّقُ، ويضمنُ ما لم يفسِّرْ دعواهُ بتفسيرٍ محتملٍ، كقوله: اشتريتُ لهم طعاماً فسُرقَ، ثمَّ اشتريتُ ثانياً وثالثاً فهلكَ، فيُصدَّقُ بيمينه؛ لأنَّه أمينٌ. اهـ ملخَّصاً من «أدب الأوصياء»[5].

(قوله: ادَّعَى قَضَاءَ دَيْنِ المَيِّتِ) شروعٌ في الاثني عشرَ مسألةً، والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بهذه المسألة ما ذكره في «الأشباه» قبل سرده المسائلَ، حيثُ قال: وفي «جامع الفصولين»:

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٢.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٢.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٢.

(٤) قوله: (فالمناسبُ للشَّارح حذفُ قوله: من الإنفاق) ولعلَّ مرادَ الشَّارح بالإنفاق: الإنفاقُ في مهمَّات الصَّغير من كسوةٍ وجنايةِ عبدٍ ونحو ذلك، فيصحُّ الاستثناءُ. (رافعي).

(٥) «أدب الأوصياء»: فصل في الإنفاق: ق٣٠/ب فيض الله.

أو ادَّعى قضاءَه من ماله بعد بيع التَّركة قبل قبض ثمنها، أو أنَّ اليتيمَ استهلكَ مالاً آخرَ فدفعَ ضمانَه، أو أَذنَ له بتجارةٍ فرَكِبَه ديونٌ، فقضاها عنه، أو أدَّى خراجَ أرضِه في وقتٍ

قضى وصيُّه ديناً بغير أمر القاضي، فلمَّا كبرَ اليتيمُ أنكرَ دَيناً على أبيه؛ ضمنَ وصيُّه ما دفعَه لو لم يجدْ بيِّنةً؛ إذ أقرَّ بسبب الضَّمان، وهو الدَّفعُ إلى الأجنبيِّ، فلو ظهرَ غريمٌ آخرُ؛ يغرمُ له حصَّتَه... إلخ[1]، وإلا فلو أقرَّ به الوارثُ وادَّعى الوصيُّ أداءَه من التَّركة؛ صُدِّقَ.

(**قوله: أَوِ ادَّعَى... إلخ**) قدَّمنا عن «أدب الأوصياء»: أنَّه في «الخانيَّة» اشترطَ الإشهادَ، ولم يَشترِطْه في «النوازل». وانظرْ ما فائدةُ قوله: (بعد بيع التَّركة)، ولعلَّه اتِّفاقيٌّ؛ لأنَّه قبلَه كذلك بالأَوْلى.

(**قوله: أَوْ أَنَّ اليَتِيمَ اسْتَهْلَكَ مَالاً آخَرَ... إلخ**) الذي في «الأشباه»: مالُ آخرَ[2] بالإضافة. وصورَتُها: قال له: إنَّك استهلكتَ مالَ فلانٍ في صِغَرك فأدَّيْتَه من مالك، فكذَّبه وقال: لم أستهلِكْ شيئاً؛ فالقولُ لليتيم، والوصيُّ ضامنٌ إلا أن يُبرهنَ كما في «أدب الأوصياء»[3].

(**قوله: أَوْ أَدَّى خَرَاجَ أَرْضِهِ... إلخ**) وكذا إذا ادَّعى الوصيُّ أنَّ أبا اليتيم ماتَ من منذ عشرِ سنينَ، وأنَّه دفعَ خراجَ أرضه تلك المدَّة، وقال اليتيمُ: "لم يَمُتْ أبي إلا من منذ سنتينِ". وأجمعوا على أنَّ الأرضَ لو كانت صالحةً للزِّراعة يومَ الخصومة يكون القولُ للوصيِّ مع يمينه، يعني: واتَّفقا على الوقت الذي مات فيه أبو اليتيم كما يُفهمُ من عبارة «شرح تنوير الأذهان» عن «التَّاترخانيَّة»[4]. اهـ أبو السُّعود[5].

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثامن والعشرون: ٢/ ٢٤ عن القاضي ظهير الدين، «الأشباه والنظائر»: ص٢٥١.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٢.

(٣) «أدب الأوصياء»: فصل في الإنفاق: ق٣٠/ ب فيض الله.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ٢٠/ ١٠٨، «تنوير الأذهان والضمائر»: ق٣٣٠/ آ دار الكتب القطرية.

(٥) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٥٩٤/ ب الأزهرية.

لا يَصلحُ للزِّراعة، أو جُعلَ عبده الآبق، أو فداءَ عبده الجاني، ....

وظاهرُ قوله: لو كانت صالحةً للزِّراعة يومَ الخصومة: أنَّها لو لم تكن صالحةً للزِّراعة يومَ الخصومة فلا بُدَّ له من البيِّنة؛ لأنَّ الحالَ في الأوَّل شاهدٌ له، بخلاف الثَّاني، وعليه فقولُ الشَّارح: (في وقتٍ لا يصلحُ للزِّراعة) ليس متعلِّقاً بـ(أدَّى)، بل هو متعلِّقٌ بـ(ادعى) مقدَّراً، أي: ادَّعى أداءَ خراج أرضه... إلخ، وإلا نافى ما مرَّ متناً من أنَّه يُقبلُ قولُه في أداء خراجه[1]، لكنَّه محمولٌ على هذا التَّفصيل. فتنبَّهْ.

(قوله: **أَوْ جُعْلَ عَبْدِهِ الآبِقِ**) هذا على قول محمدٍ. أمَّا على قول أبي يوسفَ؛ فيُقبلُ قولُه بلا بيانٍ. وجزمَ بالأوَّل في «الولوالجيَّة»[2]. ولم يحكِ الصَّدرُ الشَّهيدُ فيه خلافاً. قال في «الخلاصة»: وقيل: إنَّه على الخلاف. اهـ[3]. وأجمعوا على أنَّ الوصيَّ لو استأجَرَ رجلاً ليرُدَّه أنَّه يكون مُصدَّقاً كما في «الخانيَّة»[4].

وفي «الأصل» وغيره: لو قال: "أدَّيتُ من مال نفسي لأرجعَ عليكَ"؛ لم يُصدَّقْ إلا بالبيِّنة. أفادهُ في «أدب الأوصياء»[5].

أقولُ: وظاهرُ هذا ترجيحُ قول محمدٍ[6]. تأمَّلْ.

(قوله: **أَوْ فِدَاءَ عَبْدِهِ الجَانِي**) في «الكافي»: لو قال: "أدَّيتُ ضمانَ غصبكَ، أو جنايتكَ،

---

(١) انظر: ١٧/ ٤٩٦.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٩٣.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: كتاب القضاء: ٤/ ٤٤.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٣٧.

(٥) «أدب الأوصياء»: فصل في الإنفاق: ق٣٠/ب فيض الله.

(٦) قوله: (وظاهرُ هذا ترجيحُ قول محمدٍ) لم يظهرْ هذا التَّرجيحُ مما قاله. (رافعي).

أو الإنفاقَ على محرمه، أو على رقيقه الذين ماتوا، ....

أو جنايةِ عبدك"؛ فلا يُصدَّقُ بلا بيِّنةٍ[١]. أبو السُّعود[٢].

أقول ظاهرُه: ولو أقرَّ اليتيمُ بالجناية[٣]. تأمَّلْ.

(قوله: **أَوِ الإِنْفَاقَ عَلَى مَحْرَمِهِ**) في «الخانيَّة»: قال الوصيُّ: فرضَ القاضي لأخيكَ الأعمى[٤] هذا نفقةً في مالكَ كلَّ شهرٍ كذا درهمـًا، فأدَّيتُ إليه ذلك منذ عشرِ سنينَ، وكذَّبه الابنُ؛ لا يُقبلُ قولُ الوصيِّ إجماعـًا ويكون ضامنـًا للمال، ما لم يُقمِ البيِّنةَ على فرض القاضي وإعطاءِ المفروض للأخ. اهـ[٥]. وعلَّله في «شرح المجمع»: بأنَّه ليس من حوائج اليتيم، وإنَّما يُقبلُ قولُه فيما كان من حوائجه. اهـ[٦]. فينبغي أن لا تكون نفقةُ زوجته كذلكَ؛ لأنَّها من حوائجه. وتمامُه في «الأشباه»[٧].

(قوله: **أَوْ عَلَى رَقِيقِهِ الَّذِينَ مَاتُوا**) هذا قولُ محمدٍ. وقال أبو يوسفَ: القولُ للوصيِّ. وأجمعوا أنَّ العبيدَ لو كانوا أحياءَ؛ فالقولُ للوصيِّ. وهل يَحلفُ؟ خلافٌ: منهم من قال: لا يحلفُ إذا لم تظهرْ منه الخيانةُ. ونقلَ البيريُّ عن «البزَّازيَّة» تفصيلاً، فقال: إن كان مثلُ هذا الميِّت يكونُ له مثلُ هذا الرَّقيق؛ فالقولُ للوصيِّ، وإلا فلا[٨]. أبو السُّعود[٩].

---

(١) «الكافي» للنسفي: ق٤٠٠/آ فيض الله.

(٢) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٥٩٥/آ الأزهرية.

(٣) قوله: (ظاهرُه: ولو أقرَّ اليتيمُ بالجناية) خلافُ الظَّاهر، بل الظَّاهرُ حينئذٍ تصديقُ الوصيِّ كما في مسألة الدَّين السَّابقة. (رافعي).

(٤) في «الخانية»: (الزَّمِن).

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٣٧.

(٦) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٧٥١.

(٧) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٢.

(٨) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٧٧، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤٤٨.

(٩) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٥٩٥/آ الأزهرية.

أو الإنفاقَ عليه ممَّا في ذمَّته، وكذا من مال نفسه حالَ غيبة ماله وأرادَ الرُّجوعَ، أو أنَّه زوَّجَ اليتيمَ امرأةً، ودفعَ مهرَها من ماله وهي ميتةٌ.

الثَّانيةَ عشرةَ: اتَّجرَ وربحَ، ثمَّ ادَّعى أنَّه كان مُضاربـاً. والأصلُ: أنَّ كلَّ شيءٍ كان مُسلَّطاً

(قوله: أَوِ الإِنْفَاقَ عَلَيْهِ) قدَّمنا الكلامَ في ذلك.

وقولُه: (مِمَّا فِي ذِمَّتِهِ) ليس في «الأشباه»، واحترَزَ به وبما بعده عمَّا لو أنفقَ من مال اليتيم، فإنَّه يُصدَّقُ في نفقة مثله كما قدَّمناه عن «شرح الأصل».

وقولُه: (حَالَ غَيْبَةِ مَالِهِ) أي: مال اليتيم، ويُعلمُ منه حالُ حضوره في الأَوْلى[١].

وفي «أدب الأوصياء»: ويُقبلُ قولُ الوصيِّ فيما يدَّعيه من الإنفاق على اليتيم وعلى أمواله من العبيد والضِّياع والدَّوابِّ ونحو ذلك إذا ادَّعى ما يُنفقُ على مثلهم في تلك المدَّة؛ لأنَّه قائمٌ مقامَ الموصي أو القاضي. اهـ[٢].

(قوله: وَهِيَ مَيِّتَةٌ) يُفهمُ منه: أنَّها لو كانت حيَّةً، أو ميتةً لكن أقرَّ اليتيمُ بالتَّزويج: أنَّه يرجعُ. تأمَّلْ.

(قوله: الثَّانِيَةَ عَشَرَ[٣]... إلخ) في «شرح الطَّحاويِّ»: تصرَّفَ الوصيُّ أو الأبُ في مال اليتيم، فربحَ، فقال: كنتُ مُضاربـاً؛ لا يكونُ له من الرِّبح شيءٌ، إلا أن يُشهدَ عند التَّصرُّف أنَّه يتصرَّفُ فيه بالمضاربة. وهذا في القضاءِ، أمَّا في الدِّيانة يحلُّ له أخذُ ما شرطَ من الرِّبح

(١) كذا في بولاق والعثمانية، ولعل الصواب: (بالأولى).

(٢) «أدب الأوصياء»: فصل في الإنفاق: ق٣٠/آ فيض الله.

(٣) كذا في بولاق، والصوابُ كما في الشرح: (عشرة).

عليه؛ فإنَّه يُصدَّقُ فيه، وما لا فلا.

يَنصبُ القاضي وصيّاً في سبعةِ مواضعَ مبسوطةٍ في «الأشباه»، منها: إذا كان له دينٌ أو عليه

وإن لم يُشهدْ عليه[1]. «أدب الأوصياء»[2]. وقدَّمنا أنَّه ليس للوصيِّ في هذا الزَّمان أخذُ مال اليتيم مضاربةً.

(قوله: فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ فِيهِ) أي: بيمينه إذا لم يكذِّبْه الظَّاهرُ. حموي وبيري عن صلح «الولوالجيَّة»[3]. ط[4].

(قوله: مَبْسُوطَةٍ فِي «الأَشْبَاهِ») أي: في كتاب القضاء، وقد ذكر الشَّارحُ منها ثلاثةً. قال في «الأشباه»: وفيما إذا كان للميت ولدٌ صغيرٌ، وفيما إذا اشترى من مورِّثه شيئاً وأراد ردَّه بعيبٍ بعد موته، وفيما إذا كان أبو الصَّغير مُسرفاً مُبذِّراً، فينصبُه للحفظ. وذكرَ في قسمة «الولوالجيَّة» موضعاً آخرَ ينصِبُه فيه. فليراجعْ. اهـ[5]. والذي في «الولوالجيَّة»: هو ما لو تركَ ضيعةً بين صغيرٍ وغائبين وحاضرينَ، باعَ أحدُهما نصيبَه لرجلٍ، فطلبَ القسمةَ، فيجعلُ القاضي وكيلاً عن الغائبين والصَّغير[6].

(قوله: مِنْهَا: إِذَا كَانَ لَهُ دَيْنٌ أَوْ عَلَيْهِ[7]) أي: ليكون خصماً في الإثبات والدَّفع والقبض.

---

(١) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: كتاب البيوع: ص٩٩٥ بتصرف.

(٢) «أدب الأوصياء»: فصل في المضاربة: ق٢٥/أ فيض الله.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٢١، «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٦٤، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤٤٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٦.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٢.

(٦) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٠٦.

(٧) قول الشارح: (إذا كان له دينٌ أو عليه... إلخ) ظاهرُ إطلاقه: أنَّ له النَّصبَ فيهما ولو مع حضور الوارث، وهذا روايةٌ في المسألة، ففي «نور العين» من الفصل السابع والعشرين: للوارث مخاصمةُ مديون الميت، وله قبضُه لو لم يكن الميتُ مديوناً، له وصيٌّ أو لا، ولو مديوناً يخاصمُ ولا يقبضُ إلا الوصيُّ، ولو أدَّى مديونُ الميّت=

أو لتنفيذِ وصيَّتِه.

وزادَ في «الزَّواهر» موضعينِ آخرين: اشترى الأبُ من طفله شيئاً، فوجدَه مَعِيباً؛ يَنصبُ القاضي وصيّاً ليُرُدَّه عليه، وإذا احتيجَ لإثبات حقٍّ صغيرٍ أبوهُ غائبٌ غيبةً منقطعةً يَنصبُ، وإلا فلا[1]، وعزاهما لـ«مجمع الفتاوى»[2].

(قوله: لِيَرُدَّهُ عَلَيْهِ) أفادَ أنَّ المرادَ: أن ينصِبَه وصيّاً في خصوص الردِّ، لا مطلقاً؛ لأنَّ الولايةَ في غيره للأب. وسيأتي أنَّ وصيَّ القاضي يقبلُ التَّخصيصَ.

(قوله: غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً) بأن كان في بلدٍ لا تصلُ إليه القوافلُ[3] كما قدَّمناه.

تتمَّةٌ: زادَ الحمويُّ وغيرُه مسائلَ أيضاً، منها: لو ادَّعى شخصٌ دَيناً والورثةُ كبارٌ غُيَّبٌ في بلدٍ منقطعٍ عن بلد المتوفَّى لا تأتي ولا تذهبُ القافلةُ إليه. ومنها: لو قال الوارثُ: لا أقضي الدَّيْنَ ولا أبيعُ التَّركةَ، بل أسلِّمُ التَّركةَ إلى الدَّائن؛ نصبَ القاضي من يبيعُ التَّركةَ. ومنها: لو استُحقَّ المبيعُ، فأراد المشتري أن يَرجعَ بثمنه، وقد ماتَ بائعُه ولا وارثَ له؛ يُنصبُ عنه وصيٌّ ليرجعَ المشتري عليه. ومنها: لو ظهرَ المبيعُ حرّاً، وقد ماتَ بائعُه ولم

= إلى الوصيِّ يبرأُ أصلاً، ولو دفعَ إلى بعض الورثة يبرأُ من حصَّته خاصَّةً. وفيه أيضاً: وللقاضي نصبُ وصيٍّ ليدَّعى عليه لو وصيُّ الميت أو وارثُه غائباً، ويكتبُ في نسخة الوصاية: ووصيُّه غائبٌ مدَّةَ السفر.

وذكرَ أنَّ له ذلك ولو لم يكن الوارثُ غائباً في روايةٍ. اهـ. فتحصَّلَ أنَّ هذه المسألةَ فيها ثلاثُ رواياتٍ مع ما نقله عن الحمويِّ من اعتبار الانقطاع. ثم رأيتُ في «تنوير الأذهان»: أنَّ ما ذكره في «الأشباه» من مسألةِ ما إذا كان على الميت دينٌ مشروطٌ بامتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء، وقال: قيَّد الخصَّافُ نصبَ الوصيِّ بما إذا كان على الميت دينٌ وله وارثٌ كبيرٌ غائبٌ غيبةً منقطعةً. اهـ. ومن هذا تعلمُ أنَّ المسألتين الأوليين في كلام الحمويِّ ليستا مستقلَّتين، بل كلٌّ منهما يدلُّ أنَّها تقييدٌ لما نقلَه عن «الأشباه». (رافعي).

(١) «زواهر الجواهر النواضر»: ق١٩١/ ب أسعد أفندي.

(٢) «مجمع الفتاوى»: كتاب أدب القاضي: ق١٠٩/ آفيض الله، «زواهر الجواهر النواضر»: ق١٩١/ ب أسعد أفندي.

(٣) قوله: (بأن كان في بلدٍ لا تصلُ إليه القوافلُ) ظاهرُه: وإن كان يصلُ إليه في البحر. اهـ سندي. (رافعي).

....

يتركْ شيئاً ولا وارثاً ولا وصيّاً، فينصبُ القاضي وصيّاً ليرجعَ عليه المشتري، ويرجعُ هو على بائع الميت. ومنها: لو كان المدَّعَى عليه مع كونه أخرسَ أصمَّ وأعمى ولا وليَّ له. ومنها: لو شرى الوكيلُ، فماتَ؛ فلموكِّله الردُّ بعيبٍ. وقيل: لوارثه أو وصيِّه، فلو لم يكن؛ فلموكِّله على رواية أبي اللَّيث. وفي روايةٍ: ينصبُ القاضي وصيّاً للردِّ. ومنها: لو ماتَ الوصيُّ؛ فولايةُ المطالبة فيما باعَ من مال الصَّغير لورثة الوصيِّ أو وصيِّه، فلو لم يكنْ؛ نصبَ القاضي وصيّاً. ومنها: لو أتى المستقرضُ بالمال ليدفعَه، فاختفى المقرِضُ، فالقاضي ينصبُ قيِّماً بطلب المستقرض ليقبضَ المالَ. ومنها: كفلَ بنفسه على أنَّه إن لم يُوافِ به غداً فدَينُه على الكفيل، فتغيَّبَ الطَّالبُ في الغد؛ يَنصبُ القاضي وكيلاً عنه، ويُسلِّمُ إليه المديونَ. ومنها: لو غابَ الوصيُّ، فادَّعى رجلٌ على الميِّت دَيناً؛ ينصبُ القاضي خصماً عن الميت. اهـ ملخَّصاً[1]. والمرادُ بالغيبة: المنقطعةُ.

أقول: ويُزادُ ما مرَّ أوَّلَ باب الوصيِّ من أنَّه لو أوصى إلى صبيٍّ أو عبدِ غيره أو كافرٍ أو فاسقٍ؛ بدَّلَهم القاضي بغيرهم.

وما لو أوصى إلى اثنينِ، فماتَ أحدُهما ولم يُوصِ إلى غيره؛ فيَضمُّ القاضي إليه غيرَه.

وما لو عجزَ الوصيُّ عن الوِصاية.

ومنها ما قدَّمناه: لو شرى مالَ ولده لنفسه؛ لا يَبرأُ عن الثَّمن حَتى يَنصبَ القاضي وكيلاً لولده يأخذُ الثَّمنَ، ثمَّ يردُّه على الأب.

ومنها: ما لو صدَّقَ الوصيُّ مدَّعي الدَّيْنَ؛ لا يصحُّ، بل ينصبُ غيرَه ليَصِلَ المدَّعي إلى حقِّه كما قدَّمناه عن «الولوالجيَّة».

---

(١) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٦١- ٣٦٢.

وصيُّ القاضي كوصيِّ الميت،إلا في ثمانٍ: ليس لوصيِّ القاضي الشِّراءُ لنفسه، ولا أن يبيعَ ممَّن لا تُقبلُ شهادتُه له،..........................

ومنها: إذا أسلمتْ زوجةُ المجنون الكافرِ ولا أبَ له ولا أمَّ؛ يَنصبُ عنه القاضي وصيّاً يَقضي عليه بالفرقة كما تقدَّمَ في نكاح الكافر.

ومنها: نصبُ الوصيِّ عن المفقود.

ومنها: إذا ادَّعى الوصيُّ ديناً على الميِّت؛ يَنصبُ القاضي وصيّاً للميِّت في مقدار الدَّيْن الذي يدَّعِيه، ولا يخرجُ الأوَّلُ عن الوصاية، وعليه الفتوى كما في «الهنديَّة»[١].

فقد بلغتْ سبعةً وعشرين، والتَّتبُّعُ ينفي الحصرَ[٢].

(قوله: إِلَّا فِي ثَمَانٍ) يزادُ عليها تاسعةٌ نذكرُها قريباً، وعاشرةٌ: هي أنَّ وصيَّ القاضي لو عيَّنَ له أجرَ المثل جازَ، بخلاف وصيِّ الميت، فلا أجرَ له على الصَّحيح كما قدَّمه عن «القنية». وقدَّمنا الكلامَ عليه.

(قوله: لَيْسَ لِوَصِيِّ القَاضِي الشِّرَاءُ لِنَفْسِهِ) أي: من مال اليتيم، ولا بيعُ مالَ نفسه منه مطلقاً، بخلاف وصيِّ الأب، فيجوزُ بشرطِ منفعةٍ ظاهرةٍ لليتيم كما مرَّ في المتن، فلو اشترى هذا الوصيُّ من القاضي أو باعَ؛ جازَ. حموي عن «البزَّازيَّة»[٣].

(قوله: وَلَا أَنْ يَبِيعَ... إلخ) للتُّهمة. واقتصرَ على البيع، والظَّاهرُ: أنَّ الشِّراءَ مثلُه. ط[٤].

(١) «الفتاوى الهندية»: ٦/ ١٥٣.

(٢) قوله: (والتَّتبُّعُ ينفي الحصرَ) وفي «نور العين» من آخر الفصل الخامس: للقاضي نصبُ الوصيِّ لو كان الوارثُ غائباً، ويكتبُ في الصَّكِّ: إنَّه جعلَه وصيّاً والوارث غائبٌ مدَّةَ السَّفر. اهـ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٧٦، «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٦٥.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٧.

ولا أن يَقبضَ إلا بإذنٍ مبتدأٍ من القاضي، ولا أن يُؤجرَ الصَّغيرَ لعملٍ ما، ....

(قوله: وَلَا أَنْ يَقْبِضَ[1]... إلخ) أي: لو نصبَه القاضي وصيّاً ليُخاصمَ عن الصَّغير مَن كان في يدِه عقارٌ للصَّغير بغير حقٍّ؛ ليس له القبضُ إلا بإذنٍ مبتدأٍ من القاضي بعد الإيصاء، إن لم يكن أَذِنَ له به وقتَ إذنه بالخصومة؛ لأنَّه كالوكيل. والفتوى على قول زُفَر: إنَّ الوكيلَ بالخصومة لا يملكُ القبضَ، بخلاف وصيِّ الميِّت، فإنَّه يملِكُه بلا إذنٍ؛ لأنَّ الأبَ جعله خَلَفاً عن نفسه، فكان رأيُه باقياً ببقاء خَلَفه، ولو كان باقياً حقيقةً؛ لم يكن للقاضي التَّصرُّفُ في ماله، فكذا إذا كان باقياً حكماً كما قاله الخصَّافُ[2]. وهذا يفيدُ القطعَ بأنَّ وصيَّ الميِّت لا يَنعزلُ بعزل القاضي.

قال البيريُّ: وأفادَ أنَّ القاضيَ ليس له سؤالُ وصيِّ الميِّت عن مقدار التَّركة ولا التَّكلُّمُ معه في أمرها، بخلاف وصيِّ القاضي. وتمامُه فيه[3]. اهـ ملخَّصاً من «حاشية أبي السعود»[4]. وما ذكره البيريُّ يُزادُ على الثَّمان مسائل المذكورة.

(قوله: وَلَا أَنْ يُؤْجِرَ الصَّغِيرَ لِعَمَلٍ مَا) أي: لأيِّ عملٍ كانَ، وهذا عزاهُ في «الأشباه» إلى «القنية»[5].

---

(١) قول الشارح: (ولا أن يقبضَ إلا بإذنٍ مبتدأٍ من القاضي) فيه: أنَّ هذه المسألةَ داخلةٌ في صحَّة التَّخصيص. ثم رأيتُ الحمويَّ اعترضَها، فانظرْه. (رافعي).

(٢) «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد: الباب الثامن والثلاثون: ٣/ ٧٤.

(٣) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤٥٠- ٤٥١.

قوله: (وتمامُه فيه) قال: كما قالوا: ماتتْ عن زوجٍ وإخوةٍ، فسألوا القاضي أن يبعثَ أميناً ليُحَصِّنَ مالَها؛ لأنَّه متَّهمٌ لقوله: جميعُ ما في الدَّار لي؛ لم يتعرَّض القاضي، ولا يبعثُ أميناً في أشباه ذلك، إلا في رجلٍ يموتُ عن صغارٍ ولم يدَّع أحدٌ شيئاً، فيبعثُ أيمناً يتحفَّظُ للصِّغار. (رافعي).

(٤) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٥٩٧/ ب الأزهرية.

(٥) «قنية المنية»: ص٣٨٦، «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٣.

ولا أن يجعلَ وصيّاً عند عدمه، ولو خصَّصَه القاضي تخصَّصَ، ....

أقول: يُشكلُ عليه ما قدَّمناهُ: أنَّه يملكُ إيجارَه مَنْ لا وصايةَ له أصلاً، وهو رَحِمُه المَحْرَمُ الذي هو في حجره. تأمَّل. وينبغي أن يُستثنى تسليمُه في حِرْفةٍ. وفي «أدب الأوصياء»: للوصيِّ أن يُؤجرَ نفسَ اليتيم وعقاراتِه وسائرَ أمواله ولو بيسير الغبن، وإذا لم يكن أبوهُ حائكاً أو حجَّاماً؛ لم يكنْ لمن يَعُوله أن يسلِّمَه إلى الحائك أو الحجَّام؛ لأنَّه يُعيَّرُ بذلك[١]. وتمامُه فيه.

(قوله: **وَلَا أَنْ يَجْعَلَ وَصِيّاً عِنْدَ عَدَمِهِ**) أي: موته. قال في «الأشباه»: وصيُّ القاضي إذا جعلَ وصيّاً عند موته؛ لا يصيرُ الثَّاني وصيّاً، بخلاف وصيِّ الميت. كذا في «التَّتمَّة»[٢]. اهـ[٣]. ثمَّ نقلَ عن «الخانية» ما نصُّه: الوصيُّ يملكُ الإيصاءَ، سواءٌ كان وصيَّ الميِّت أو وصيَّ القاضي. اهـ[٤]. ومثلُه في «القنية» عن صاحب «المحيط»[٥]. ويأتي التَّوفيقُ.

(قوله: **وَلَوْ خَصَّصَهُ القَاضِي تَخَصَّصَ**) لأنَّ نصبَ القاضي إيَّاه قضاءٌ، والقضاءُ قابلٌ للتَّخصيص، ووصيُّ الأب لا يقبَلُه، بل يكونُ وصيّاً في جميع الأشياء؛ لقيامه مقامَه. بيري عن «البزَّازيَّة»[٦].

قلتُ: أو لأنَّ وصيَّ القاضي كالوكيل كما مرَّ، فيتخصَّصُ، بخلاف وصيِّ الأب. وفي

---

(١) «أدب الأوصياء»: فصل في الإجارة: ق٢٣/ ب فيض الله عن «الذخيرة».

(٢) في «الأشباه»: (اليتيمة)، والنقلُ فيها: ق١٧٦/ ب- ١٧٧/ آ فيض الله.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٣.

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ١٣٣، «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٥. وعبارة قاضي خان: (وصي الأب يملك الإيصاء وإن لم يأمره الميت بالإيصاء).

(٥) «المحيط البرهاني»: ٢٣/ ٨٤ ط إدارة القرآن بتصرف، «قنية المنية»: ص٣٨٧ بدون عزو.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٧٦، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤٤٩.

....

حيل «التَّاترخانيَّة»: جعلَ رجلاً وصيّاً في ما له بالكوفة، وآخرَ في ما له بالشَّام، وآخرَ في ما له بالبصرة، فعنده كلُّهم أوصياءُ في الجميع، ولا تقبلُ الوصايةُ التَّخصيصَ بنوعٍ أو مكانٍ أو زمانٍ، بل تعمُّ. وعلى قول أبي يوسفَ: كلٌّ وصيٌّ فيما أُوصيَ إليه. وقولُ محمدٍ مضطربٌ. والحيلةُ: أن يقولَ: فيما لي بالكوفة خاصَّةً دون ما سواها. ونظرَ فيها الإمامُ الحلوانيُّ: بأنَّ تخصيصَه كالحَجْر إذا وردَ على الإذن العامِّ، فإنَّه لو أَذنَ لعبده في التِّجارة إذناً عامّاً؛ ثمَّ حجرَ عليه في البعض؛ لا يصحُّ، وبأنَّهم تردَّدُوا فيما إذا جعله وصيّاً فيما له على النَّاس[1]، ولم يجعَلْه فيما للنَّاس عليه، وأكثرُهم على أنَّه لا يصحُّ. ففي هذه الحيلة نوعُ شُبْهةٍ. اهـ ملخَّصاً[2].

ويؤيِّدُ نظرَ الحلوانيِّ ما في «الخانيَّة»: قال: "أوصيتُ إلى فلانٍ بتقاضي دَيْني ولم أوصِ إليه غيرَ ذلك، وأوصيتُ بجميع مالي فلاناً آخرَ"، فكلٌّ منهما وصيٌّ في الأنواع كأنَّه أوصى إليهما. اهـ[3]. ويؤيِّدُه أيضاً: إطلاقُ قولهم: وصيُّ الميِّت لا يقبلُ التَّخصيصَ، ومفادُه: أنَّه لا يتخصَّصُ وإن تعدَّدَ.

لكن في «الخانيَّة» أيضاً عن ابن الفضل: إذا جعلَ وصيّاً على ابنه وآخرَ على ابنته، أو أحدَهما في ماله الحاضر والآخرَ في ماله الغائب، فإن شَرَطَ أن لا يكون كلٌّ وصيّاً فيما أوصى به إلى الآخرِ؛ فكما شرطَ عند الكلِّ، وإلا؛ فعلى الاختلاف. والفتوى على قول

(١) قوله: (وبأنَّهم تردَّدوا فيما إذا جعله وصيّاً فيما له على النَّاس... إلخ) الإيرادُ به غيرُ ظاهر الورود، فإنَّ مفهومَ قوله: (ولم يجعله... إلخ) عدمُ التَّفويض له فيه، وهو لا يدلُّ على صريح النَّهي الذي الكلامُ فيه. تأمَّلْ. (رافعي).

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٠/ ٤٧٠.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٤٦.

ولو نهاهُ عن بعض التَّصرُّفات؛ صحَّ نهيُه، وله عزلُه ولو عدلاً، بخلاف وصيِّ الميت في ذلك كلِّه. وفي «الخزانة»: وصيُّ وصيِّ القاضي كوصيِّه لو الوصيَّةُ عامَّةً. انتهى[1]

أبي حنيفةَ. اهـ[2]. ولعلَّ ما في «الخانيَّة» أوَّلاً مبنيٌّ على قول الحلواني[3]. فتأمَّلْ.

أقول: وممَّا يجب التَّنبُّهُ له: أنَّه إذا أوصى إلى رجلٍ بتفريق ثُلُثِ ماله في وجوه الخير مثلاً؛ صارَ وصيّاً عامّاً على أولاده وتركته، وإن أوصى في ذلك إلى غيره على قول أبي حنيفةَ المفتى به، فلا ينفذُ تصرُّفُ أحدهما بانفراده، والنَّاسُ عنها في زماننا غافلونَ، وهي واقعةُ الفتوى، وقد نصَّ عليها في «الخانيَّة»، فقال: ولو أوصى إلى رجلٍ بدَينٍ، وإلى آخرَ أن يَعتقَ عبدَه أو ينفذَ وصيَّتَه، فهما وصيَّانِ في كلِّ شيءٍ عنده. وقالا: كلُّ واحدٍ وصيٌّ على ما سمَّى لا يدخلُ الآخرُ معه. اهـ[4].

(قوله: وَلَوْ نَهَاهُ... إلخ) هذه راجعةٌ إلى قبول التَّخصيص وعدمه. «أشباه»[5].

(قوله: وَلَهُ عَزْلُهُ... إلخ) هذه المسألةُ الثَّامنةُ. وقدَّمَ الشَّارحُ أوَّلَ باب الوصيِّ تقييدَه بما إذا رأى القاضي المصلحةَ[6]، فراجِعْه.

(قوله: وَصِيُّ وَصِيِّ القَاضِي... إلخ) أي: إذا أوصى وصيُّ القاضي عند موته إلى آخرَ؛ صحَّ وصارَ الثَّاني كالأوَّل له وصايةُ الأوَّل عامَّةً.

---

(١) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق٤٠٧/آ محمد عاصم.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٣١.

(٣) قوله: (ولعلَّ ما في «الخانية» أوَّلاً مبنيٌّ على قول الحلوانيِّ) قد يقال: لا حاجةَ لبنائه عليه، فإنَّ معنى قوله: لم أوصِ: لم أفوِّض، وهو لا يدلُّ على صريح النَّهي، بل على أنَّ التَّفويضَ صدرَ له في كذا لا كذا. تأمَّلْ. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٣١.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٣.

(٦) انظر: ١٧/ ٤٤٦.

وبه يَحصُلُ التَّوفيقُ.

وفي «الفتاوى الصُّغرى»: تبرُّعُه في مرضه إنَّما يَنفذُ من الثُّلُث عند عدم الإجازة، إلا في تبرُّعِه في المنافع، فيَنفذُ من الكلِّ[1]، بأن أجرَ بأقلَّ من أجر المثل؛ لأنَّها تبطلُ بموته،

(قوله: وَبِهِ يَحْصُلُ التَّوْفِيقُ) بأن يُحملَ قولُه المارُّ: (ولا أن يجعل وصيّاً عند عدمه) على ما إذا كانت الوصايةُ خاصَّةً، وكذا يُحمل ما قدَّمناه عن «الخانيَّة» و«القنية» على ما إذا كانتْ عامَّةً، فلا تتنافى عباراتُهم. فافهمْ.

(قوله: بِأَنْ أَجَرَ... إلخ) ليس هذا من كلام «الفتاوى الصُّغرى». وصوَّرَه الزَّيلعيُّ في كتاب الغصب: بأن أعارَ من أجنبيٍّ[2]. وقال في «الأشباه»: والمنصوصُ عليه: أنَّه إذا أجرَ بأقلَّ من أجر المثل؛ فإنَّه ينفذُ من الجميع. اهـ[3]. وأيضاً إذا جازتِ الإعارةُ؛ فالإجارةُ أَوْلى. ومثلُها: ما إذا أوصى بسُكْنى داره وخدمة عبده، فإنَّ الذي يُعتبرُ من الثُّلُث هو رقبةُ الدَّار والعبد، دون السُّكنى والخدمة كما مرَّ في محلِّه، فليس المرادُ الحصرَ.

(قوله: لِأَنَّهَا تَبْطُلُ بِمَوْتِهِ... إلخ) كذا ذكرَه في «شرح الوهبانيَّة» و«الأشباه»[4] جواباً عن قول الطَّرسوسيِّ: إنَّ هذه المسألةَ خالفت القاعدةَ، فإنَّ الأصلَ: أنَّ المنافعَ تجري مجرى الأعيان، وفي البيع يُعتبرُ من الثُّلُث. اهـ[5].

أقول: والذي يظهرُ لي: أنَّ الأَوْلى الاقتصارُ على الجواب الثَّاني[6]، وهو أنَّ في المسألة

---

(١) «الفتاوى الصغرى»: ق٢٨١/ آ فيض الله.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٣٤.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٣.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الإجارة: ٢/ ٨٠، «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٣.

(٥) «الدرة السنية»: كتاب الإجارات: ق١١٨/ آ كوبريلي.

(٦) قوله: (أنَّ الأَوْلى الاقتصارُ على الجواب الثَّاني... إلخ) فيه: أنَّ قصدَ الشَّارح بقوله: (لأنها... إلخ) بيانُ وجه =

فلا إضرارَ على الورثة، وفي حياته لا مِلكَ لهم.

روايتينِ؛ لأنَّ المنفعةَ في الوصيَّة بالسُّكنى والخدمة لا تُعتبرُ من الثُّلُث مع أنَّها باقيةٌ بعد الموت. ففيه إيهامُ أنَّ بطلانَ الإجارة سببٌ لاعتبار الوصيَّة من الكلِّ، وليس كذلكَ كما علمتَ. تأمَّلْ.

(قوله: **فَلَا إِضْرَارَ عَلَى الوَرَثَةِ**) أي: فيما بعد الموت؛ لأنَّ الإجارةَ لَمَّا بطلتْ؛ صارتِ المنافعُ ملكَهم.

(قوله: **وَفِي حَيَاتِهِ لا مِلْكَ لَهُمْ**) أي: فما استوفاهُ المستأجرُ قبل الموت لا إضرارَ عليهم فيه أيضـاً. وبه سقطَ ما أُوردَ عليه: أنَّه لو آجر[1] ما أجرَتُه مائةٌ مثلاً بأربعينَ، وطالَ مرضُه حتَّى استوفى المستأجرُ المنفعةَ في مدَّةِ الإجارة، فإنَّه إن زادَ على الثُّلُث؛ كان إضراراً بالورثة. اهـ. فافهمْ.

وفي «شرح البيريِّ» عن مزارعة «المحيط»: حقُّ الغرماء والورثة يتعلَّقُ بما يجري فيه الإرثُ، وهو الأعيانُ، ولا يتعلَّقُ بما لا يجري فيه الإرثُ كالمنافع وما ليس بمالٍ؛ لأنَّ الإرثَ يجري فيما يبقى زمانينِ؛ ليَنتقلَ بالموت إليهم من جهة الميِّت، والمنافعُ لا تبقى

= اعتبارها من الكلِّ على هذه الرِّواية، وبيانُ وجه خروجها عن القاعدة المذكورة، ولو اقتصرَ على قوله: إنَّ في المسألة روايتين؛ لم يُستفدِ الوجهُ على الرِّواية الأولى، وما ذَكَرَه كافٍ لبيان ما ذَكَرَه من صورة الإجارة، ونحوُها الإعارةُ، وكونُ هذا الوجهِ غيرَ جارٍ في صورة الوصيَّة بالسُّكنى مثلاً لا يضرّ؛ إذ لها وجهٌ آخرُ خاصّ بها، وهو أنَّ عدمَ ضرر الورثة حاصل باشتراط خروج الرَّقَبَة من الثُّلث، وبطلانَ الإجارة سببٌ لاعتبار الوصيَّة من الكلِّ. تأمَّلْ. (رافعي).

(١) قوله: (وبه سقطَ ما أوردَ عليه: أنَّه لو آجرَ... إلخ) فيه نظرٌ، بل الاعتراضُ واردٌ، وذلك أنَّ الورثةَ وإن كانوا لا ملكَ لهم في حياته، إلا أنَّ حقَّهم تعلَّقَ بمجرَّد مرضِ موته، ولذا لا ينفذ تبرُّعُه بما زاد على الثّلث وإن كان الملكُ له ولا ملكَ للورثة، ولذا قال الرحمتيُّ على ما نقله السنديُّ: لا نسلِّمُ أنَّه في حياته لا ملكَ لهم مطلقاً، بل قبل مرض الموت، وأما فيه؛ فلهم حقٌّ في أعيانه ومنافعه بحيث لا يتصَّرفُ فيها إلا بقدر الثُّلث. اهـ. نعم، ما ذكره المحشِّي عن «المحيط» كافٍ لردِّ هذا الاعتراض. تأمَّلْ. (رافعي).

لكن في «العماديَّة»: إنَّها من الثُّلُث، فلعلَّه روايتانِ.

باعَ مالَ اليتيمَ أو ضيعَتَه والمشتري مُفلسٌ؛ يُؤجَّلُ ثلاثةَ أيَّامٍ، فإن نقدَ، وإلا فسخَ، فإن أنكرَ الشِّراءَ وقد قبضَ؛ يَرفعُ الوصيُّ الأمرَ للحاكمِ، ....

زمانينِ. اهـ[1]. واعترَضَ البيريُّ هذا الحصرَ: بأنَّه في حيِّز المنع؛ لأنَّ العفوَ عن القصاص بالنَّفس ليس بمالٍ، ولهذا صحَّ عفوُ المريض عنه من جميع المال. اهـ[2]. وأقرَّه أبو السعود[3].

أقول: وهذا عجيبٌ، فإنَّ ذلك مؤيِّدٌ للحصر، لا مانعٌ له[4]. فتدبَّرْ.

(قوله: لَكِنْ فِي «العِمَادِيَّةِ»: إِنَّهَا مِنَ الثُّلُثِ[5]) ومثلُه في «النُّتف» كما قدَّمناه في باب العتق في المرض عن القهستانيِّ، وقدَّمنا هناك عن «الوهبانيَّة» الجزمَ بالأوَّل.

(قوله: أَوْ ضَيْعَتَهُ) عطفُ خاصٍّ على عامٍّ.

(قوله: يُؤَجَّلُ) أي: يؤجِّلُه الحاكمُ كما في «أدب الأوصياء»[6]. وانظرْ هل يطالبُ بكفيلٍ إذا خشي الهربَ، أو يفسخُ حالاً إذا لم ينقدِ الثَّمنَ؟ حرِّرْه نقلاً.

(قوله: وَقَدْ قَبَضَ) الظَّاهرُ: أنَّه إذا لم يقبضْ كذلكَ؛ لأنَّ المرادَ: فسخُ العقد. ط[7].

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٦/ ٣١٥، «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤٥٣.

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤٥٣.

(٣) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٥٩٩/ آ الأزهرية.

(٤) قوله: (أقول: وهذا عجيبٌ، فإنَّ ذلك... إلخ) هذا أعجبُ، فإنَّ مرادَ البيريِّ: أنَّ القصاصَ مع كونه ليس بمالٍ يجري فيه الإرثُ، فهذا يمنعُ الحصرَ المذكورَ، ومع كونه يُورَثُ يصحُّ عفوُ المريض عنه من جميع المال؛ لأنَّه ليس بمالٍ، ولعلَّ لفظةَ العو زائدةٌ في كلامه، وقد علَّلوا جَرَيانَ الإرث في القصاص بأنَّه يَنقلبُ مالاً، أي: فهو في حكمه، وبهذا يُدفعُ اعتراضُ البيريِّ. (رافعي).

(٥) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٣٠١/ ب فيض الله.

(٦) «أدب الأوصياء»: فصل البيع: ق١١/ آ فيض الله.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٨.

فيقول: "إن كان بينكما بيعٌ فقد فَسخْتُه".

قَبِلَ الوصيَّةَ، ثمَّ أرادَ عزلَ نفسه؛ لم يجزْ إلا عند الحاكم.

(قوله: فَيَقُولُ) أي: الحاكمُ بعد أن حلَّفَه فحلفَ. قال نجمُ الدين الخاصيُّ: ويجوزُ مثلُ هذا الفسخ وإن كان تعليقاً بالمخاطرة، وإنَّما يحتاجُ إلى فسخ الحاكم[1]؛ لأنَّ الوصيَّ لو عزمَ على ترك الخصومة بعد إنكار المشتري البيعَ؛ يكون فسخاً في حكم الإقالة، فيلزمُ الوصيَّ، كما لو تقايَلَا حقيقةً. أمَّا إذا فسخَه الحاكمُ لا يلزمُ المبيعُ عليه، بل يرجعُ إلى ملك الميت؛ لكمال ولاية القاضي وشموله. ومثلُه في «الخانيَّة»[2]. «أدب الأوصياء»[3].

تنبيهٌ: لو استباعَ مالَ اليتيم الأملأُ بالألف والأفلسُ بالألف والخمسمائة؛ يَبيعُه الوصيُّ من الأملأ، ولا يلتفتُ إلى زيادة الأفلس حذراً من التَّلَف كما في «الخانيَّة» وغيرها[4]. «أدب الأوصياء»[5].

(قوله: لَمْ يَجُزْ إِلَّا عِنْدَ الحَاكِمِ) ذكرَ ذلك في «البزَّازيَّة»[6] في منصوب القاضي كما قدَّمناه عنها في أوَّل باب الوصيِّ. وأمَّا وصيُّ الميت؛ فقد مرَّ في المتن: أنَّه لا يصحُّ ردُّه بعد

(١) قوله: (وإنَّما يحتاجُ إلى فسخ الحاكم... إلخ) قال السنديُّ: هذا مشكلٌ مع ما قدَّمه ـ أي: صاحب «المحيط» قبيل عبارة «النوازل» ـ ما نصُّه: الوصيُّ أو الأبُ إذا باعَ مالَ الصَّغير ثم أقالَ البيعَ مع المشتري؛ صحَّت الإقالةُ؛ لأنَّ الوصيَّ نائبٌ عنه في مطلق التِّجارة، والأبُ كذلك، والإقالةُ نوعُ تجارةٍ، فتصحُّ منهما على الصَّغير. اهـ. إلا أن يحملَ هذا على صورةٍ ما إذا كان الوصيُّ قد باعَ شيئاً من مال اليتيم بأكثرَ من قيمته، وقد تقدَّم للشَّارح في الإقالة: أنَّه لا تصحُّ الإقالةُ في بيع مأذونٍ ووصيٍّ ومتولٍّ إذا كان البيعُ بأكثر من القيمة. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٥٠- ٥٥١.

(٣) «أدب الأوصياء»: فصل البيع: ق١١/ آ فيض الله.

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب البيوع: ٢/ ٥٢٦ بتصرف.

(٥) «أدب الأوصياء»: فصل البيع: ق١١/ آ فيض الله.

(٦) قوله: (ذكر ذلك في «البزازيَّة»... إلخ) لكن العبارةَ التي ذكرها عنها بعدُ شاملةٌ لوصيِّ الميت. (رافعي).

دفعَ لليتيم مالَه بعد بلوغه، وأشهدَ اليتيمُ على نفسه أنَّه لم يبقَ له من تَرِكة والده لا قليلٌ ولا كثيرٌ، ثمَّ ادَّعى شيئاً في يد الوصيِّ: إنَّه من تركةِ أبي وبرهَنَ؛ تُسمعُ.

قبوله بغيبة الميِّت؛ لئلا يصيرَ مغروراً من جهته. وفي «البزَّازيَّة» عن «الإيضاح»: أرادَ عزلَ نفسه؛ لم يجزْ إلا عند الحاكم؛ لأنَّه التزمَ القيامَ، فلا يملكُ إخراجَه إلا بحضرة الموصي أو من يقومُ مقامَه، وهو مَنْ له ولايةُ التَّصرُّف في مال اليتيم. وإذا حضرَ عند الحاكم فينظرُ في حاله: إنْ مأموناً قادراً على التَّصرُّف لا يُخرِجُه؛ لأنَّه التزمَ القيامَ، ولا ضررَ للوصيِّ في إبقائه. وإن عرفَ عجزَه وكثرةَ أشغاله؛ أخرَجَه للضَّرر في إبقائه، ولعدمِ حصول الغرض منه؛ لقلَّةِ اهتمامه بأموره بعد طلب العزل. اهـ[(١)]. وفي «الأشباه»: والعدلُ الكافي لا يملكُ عزلَ نفسه، والحيلةُ فيه شيئان... إلخ[(٢)]. وقدَّمنا ذلكَ، فراجِعْه.

(قوله: تُسْمَعُ) قال في «الخانيَّة» بعده: وكذا لو أقرَّ الوارثُ أنَّه قبضَ جميعَ ما على النَّاس من تركةِ والده، ثمَّ ادَّعى على رجلٍ ديناً لوالده؛ تُسمعُ دعواه. اهـ[(٣)]. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: لعدم ما يمنعُ منها؛ إذ ليس فيه إبراءٌ لمعلومٍ عن معلومٍ ولا عن مجهولٍ، فهو إقرارٌ مجرَّدٌ لم يَستلزمْ إبراءً، فليس مانعاً من دعواه. وقد اشتبهَ على صاحب «الأشباه»، فظنَّ أنَّه من قبيل البراءة العامَّة، وأنَّه مُستثنىً من منعها الدَّعوى[(٤)]. اهـ ملخَّصاً[(٥)].

أقول: هذا لا يظهرُ على ما في «أدب الأوصياء» عن «المنتقى» وغيره من زيادة قوله: ولم يبقَ عند الوصيِّ لا قليلٌ ولا كثيرٌ إلا استوفاهُ... إلخ[(٦)]، فهو إقرارٌ لمعيَّنٍ، والإقرارُ

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٧٩.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٤.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٤٩.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٨.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٥١ (بهامش درر الحكام).

(٦) «أدب الأوصياء»: فصل في الدعوى: ق١٩/ آ فيض الله عن «المنتقى» و«الخانية» وإقرار «العتابية».

للوصيِّ الأكلُ والرُّكوبُ بقدر الحاجة، قال تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

له أن يُنفقَ في تعليم القرآن والأدب إن تأهَّلَ لذلك، وإلا فليُنفقْ عليه بقَدْر ما يتعلَّمُ

حجَّةٌ على المقرِّ. تأمَّل. وقد تقدَّمتْ هذه المسألةُ قُبيل الصُّلح، وقال الشَّارحُ هناكَ: (ولا تناقُضَ لحمل قوله: لم يبق لي حقٌّ، أي: مما قبضتُه، على أنَّ الإبراءَ عن الأعيان باطلٌ). اهـ. وتمامُ الكلام هناك.

(قوله: **لِلْوَصِيِّ الأَكْلُ... إلخ**) قدَّمنا عن «الخانية»: أنَّه استحسانٌ إذا كان محتاجاً بقدر ما سعى. قال في «أدب الأوصياء»: والقياسُ أن لا يأكلَ؛ لعموم قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ظُلْمًا﴾ [النِّساء: ١٠]. قال الفقيهُ: ولعلَّ قولَه تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا﴾ [النِّساء: ٦] نُسخَ بهذه الآية[1].

قلت: فكأنَّه يميلُ إلى اختيار الثَّاني، وهو قولُ الإمام. قال في «القنية»: قال أبو ذرٍّ: وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه شرعَ في الوصايا متبرِّعاً، فلا يوجبُ ضماناً. اهـ[2]. قال الإسبيجابيُّ في «شرحه»: إلا إذا كان له أجرٌ معلومٌ، فيأكلُ بقَدْره[3].

(قوله: **لَهُ أَنْ يُنْفِقَ... إلخ**) كذا في «مختارات النَّوازل»[4]. وفي «الخلاصة» وغيرها: إن كان صالحاً لذلكَ؛ جازَ وصار الوصيُّ مأجوراً، وإلا؛ فعليه أن يتكلَّفَ في تعليم قدرِ ما يقرأُ في صلاته. اهـ[5]. فلم يُقيِّدْه بالقراءة الواجبة. تأمَّلْ. وفي «القنية»: ولا يضمنُ ما

(١) «أدب الأوصياء»: فصل في الضمان: ق٣٣/ب فيض الله.

(٢) «قنية المنية»: ص٣٨٨.

(٣) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٤٤٦.

(٤) «مختارات النوازل»: ٤/ ٣٧٢-٣٧٣.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢٤٠.

القراءةَ الواجبةَ في الصَّلاة. «مجتبى»[1].

وفيه: جعلَ للوصيِّ مُشرفاً؛ لم يتصرَّفْ بدونه، وقيل: للمشرف أن يتصرَّفَ[2].

وفيه: للأب إعارةُ طفله اتِّفاقاً، لا ماله على الأكثر[3].

أنفقَ في المصاهراتِ[4] بين اليتيم واليتيمة وغيرهما في خُلْع الخاطب أو الخطيبة، وفي الضِّيافاتِ المعتادة، والهدايا المعهودة وفي الأعياد وإن كان له منه بُدٌّ. وفي اتِّخاذ ضيافةٍ لخَتَنه للأقارب والجيران ما لم يُسرفْ فيه، وكذا لمؤدِّبه ومَنْ عنده من الصِّبيان، وكذا العيدين. وقال بعضُهم: يَضمنُ في ضيافة المؤدِّب والعيدين. اهـ ملخَّصاً[5].

وفي «المغرب»: وعن أبي زيدٍ: الأدبُ: اسمٌ يقعُ على كلِّ رياضةٍ محمودةٍ يتخرَّجُ بها الإنسانُ في فضيلةٍ من الفضائل. اهـ[6].

(قوله: جَعَلَ لِلْوَصِيِّ مُشْرِفًا... إلخ) قدَّمنا الكلامَ عليه.

(قوله: لِلْأَبِ إِعَارَةُ طِفْلِهِ... إلخ) في «شرح الطَّحاويِّ» للإسبيجابيِّ: للوصيِّ والأب إعارةُ مال اليتيم[7]. قال عمادُ الدين في «فصوله»: وهذا مما يُحفظُ جدّاً[8]. وفي «التَّجنيس»

---

(١) «المجتبى»: ٥/ ٤١٢.

(٢) «المجتبى»: ٥/ ٤١٣ عن «جمع التفاريق» للبقالي.

(٣) «المجتبى»: ٥/ ٤١٤.

(٤) قوله: (وفي «القنية»: ولا يضمنُ ما أنفقَ في المصاهرات... إلخ) عبارتُها: ولا يضمنُ الوصيُّ ما أنفقَ في المصاهرات بين اليتيم أو اليتيمة وغيره في ثياب الخاطب أو الخطيبة، والضِّيافات المعتادة والهديَّة المعهودة في الأعياد وغيرها... إلخ. (رافعي).

(٥) «قنية المنية»: ص٣٨٧.

(٦) «المغرب»: ص٢٢.

(٧) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: كتاب البيوع: ص٩٩٥.

(٨) «فصول الأحكام»: الفصل السابع والعشرون: ص٨٧ (ت: العمري).

وفيه: يملكُ الأبُ لا الجدُّ عند عدم الوصيِّ[1] ما يملِكُه الوصيُّ.

يملكُ الأبُ لا الجدُّ قسمةَ مالٍ مشتركٍ بينه وبين الصَّغير[2]، ....

عن «النوازل»: ليس للأب ذلكَ؛ لأنَّه ليس من توابع التِّجارة في ماله[3].

وفي «الذَّخيرة»: له إعارةُ طفله، أمَّا إعارةُ ماله؛ فكذلكَ عند البعض استحساناً، لا عند العامَّة، وهو القياسُ[4]. وفي «فوائد صاحب المحيط»: له إعارةُ الولد إذا كان لخدمةِ الأستاذ لتعلُّمِ الحرفة، ولغير ذلك لا يجوزُ. اهـ «أدب الأوصياء»[5].

(قوله: **يَمْلِكُ الأَبُ لَا الجَدُّ... إلخ**) أقول: عبارةُ «المجتبى»: ماتَ عن أولادٍ صغارٍ وأبٍ، ولا وصيَّ له؛ يملكُ الأبُ ما يملكُ وصيُّه، فينفذُ وصاياهُ، ويبيعُ العروضَ والعقارَ لقضاء دَيْنه، وليس للجدِّ ذلكَ... إلخ[6]. هكذا رأيتُ في نسختي[7]. فتأمَّل. وأشارَ بقوله: "وليس للجدِّ ذلكَ" إلى ما قدَّمناه قبيل الفصل عن «الخانيَّة» من أنَّ وصيَّ الميت يملكُ بيعَ التَّركة لقضاء دَيْن الميت، بخلاف الجدِّ.

ولو قال الشَّارحُ: يملكُ الأبُ ما لا يملكُه الوصيُّ؛ لكان كلاماً ظاهرَ المعنى، ويكون

(١) قول الشارح: (عند عدم الوصيِّ... إلخ) بيانٌ لوقت ملك الجدِّ التَّصرُّفَ في مال الصَّغير، وإنَّما استثنى الجدَّ؛ لأنَّه لا يملكُ جميعَ ما يملكُه الوصيُّ. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) قول الشارح: (يملكُ الأبُ والجدُّ قسمةَ مال... إلخ) هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها بحذف الجد أصلاً. (رافعي).

(٣) «التجنيس والمزيد»: كتاب العارية: ق١٧١/ ب فيض الله.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: كتاب العارية: ٨/ ١٨٣ بتصرف.

(٥) «أدب الأوصياء»: فصل في الإعارة: ق١٥/ آ فيض الله.

(٦) «المجتبى»: ٥/ ٤١٤ عن «الفتاوى الصغرى» للحسام الشهيد.

(٧) قوله: (هكذا رأيتُ في نسختي) وهكذا رأيتُه في نسخةٍ مصحَّحةٍ منه، غير أنَّه ذكرَ الواو بدل الفاء في قوله: (فينفذ... إلخ). (رافعي).

بخلاف الوصيِّ.

ما بعده من المسائل تفريعـاً عليه، فإنَّها مما خالفَ الأبُ فيها الوصيَّ. وقد ذكرَ من ذلك في آخر فرائض «الأشباه» إحدى عشرةَ مسألةً[1]، وزادَ عليها في «حاشية الحموي» وغيرها سبعَ عشرةَ أخرى[2]، فراجعْ ذلك. والمرادُ بالأب في هذه المسائل: أبو الصَّغير، لا أبو الميِّت.

(قوله: بِخِلَافِ الوَصِيِّ) فإنَّه لا يجوزُ قسمتُه مالاً مشتركـاً بينه وبين الصَّغير، إلا إذا كان للصَّغير فيه نفعٌ ظاهرٌ عند الإمام. وقال محمدٌ: لا يجوزُ مطلقـاً. «ذخيرة»[3].

والأصلُ في ذلك: البيعُ لِمَا في القسمة من معنى المبادلة والإفراز، فكلُّ من يملكُ من الأوصياء بيعَ شيءٍ من التَّركة يملكُ قسمَتَه، ومَنْ لا فلا، والوصيُّ لا يملكُ بيعَ مال أحد الصَّغيرين من الآخر، فلا يملكُ قسمةَ ذلك؛ لأنَّه يكون قاضيـاً ومتقاضيـاً، فلا يجوزُ. وكذا أحدُ الوصيَّيْن لا يملكُ البيعَ من الآخر[4]، فلا يَملكانِ القسمةَ، بخلاف الأب، فله أن يُقاسمَ مالَ أولاده. والحيلةُ للوصيِّ: أن يبيعَ حصَّةَ أحد الصَّغيرين، فيقاسمَ مع المشتري، ثمَّ يشتريَ منه ما باعه بالثَّمنِ، ولو في الورثة كبارٌ، فدفعَ لهم حصَّتَهم، وأفرزَ ما للصِّغار جملةً بلا تمييزٍ؛ جازَ؛ لأنَّ القسمةَ ما جرتْ بين الصِّغار، بل بين الكبار والصِّغار. وكذا لو قاسَمَ الوصيُّ مع الموصَى له بالثُّلُث، وأمسكَ الثُّلُثين للصِّغار. وتمامُ ذلك في فصل القسمة من «أدب الأوصياء»[5]. ولكنَّ قولَه: وكذا أحدُ الوصيين... إلخ قال ط: فيه: أنَّ

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٧- ٢٥٨.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٨١- ٢٨٣.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: كتاب القسمة: ١٢/ ٥٠٨.

(٤) قوله: (وكذا أحدُ الوصيَّيْن لا يملكُ البيعَ من الآخر... إلخ) أي: إذا كانا وصيَّيْن على اليتيمين معـاً، لا أحدهما على أحدهما والآخرُ على الآخر، وبهذا يسقطُ ما نقله عن ط. (رافعي).

(٥) «أدب الأوصياء»: ق٢٩/ آ- ب فيض الله.

يملكُ الأبُ والجدُّ بيعَ مال أحدِ طفلَيْه للآخر، بخلاف الوصيِّ.

ولو باعَ الأبُ أو الجدُّ مالَ الصَّغير من الأجنبيِّ بمثل قيمتِه؛ جازَ إذا لم يكن فاسدَ الرَّأي، ولو فاسدَه، فإن باعَ عقارَه لم يجزْ، وفي المنقول روايتانِ.

ولو اشترى لطفلِه ثوباً أو طعاماً، وأشهدَ أنَّه يَرجعُ به عليه؛ يَرجعُ لو له مالٌ، وإلا لا؛

تصرُّفَ الوصيِّ بالبيع والشِّراء للأجنبيِّ يجوز ُبالقيمة وبالغبن اليسير، وكلٌّ من اليتيمين أجنبيٌّ من الآخر. اهـ[1]. وقدَّمنا نحوَه.

(قوله: **وَلَوْ بَاعَ الأَبُ أَوِ الجَدُّ... إلخ**) تقدَّمتْ هذه المسألةُ عن ابن الكمال قُبَيل قوله: (ولا يتَّجر في ماله)[2].

ثمَّ إنَّ بيعَ الجدِّ إنَّما يجوزُ لنحو النَّفقة والدَّيْن على الصِّغار، لا للدَّيْن الذي على الميت أو لتنفيذِ وصاياه كما تقدَّم، فلا تغفلْ.

(قوله: **إِذَا لَمْ يَكُنْ فَاسِدَ الرَّأْيِ**) الظَّاهرُ: أنَّهم لم يفصِّلوا هذا التَّفصيلَ في الوصيِّ؛ لأنَّ الميِّتَ أو القاضيَ لا يختارُ للوصاية إلا مَنْ كان مُصلحاً يحسنُ تدبيرَ أمر اليتيم. ط[3].

أقول: قد صرَّحوا بأنَّ الوصيَّ حكمُه حكمُ الأب المفسد، وحينئذٍ فلا حاجةَ إلى التَّفصيل فيه. فافهمْ.

(قوله: **لَمْ يَجُزْ**) أي: إلا إذا باعَه بضعف القيمة كما قدَّمناهُ.

(قوله: **وَفِي المَنْقُولِ رِوَايَتَانِ**) قدَّمنا أنَّ الفتوى على عدم الجواز.

(قوله: **وَلَوِ اشْتَرَى لِطِفْلِهِ... إلخ**) قدَّمنا أوَّلَ الفصل الكلامَ على ذلك مستوفىً.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٨.

(٢) انظر: ١٧/ ٤٧٨.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٤٩.

لوجوبهما عليه حينئذٍ، وبمثله لو اشترى له داراً أو عبداً يرجعُ، سواءٌ كان له مالٌ أو لا، وإن لم يُشهدْ لا يَرجعُ، كذا عن أبي يوسفَ، وهو حَسَنٌ يجبُ حفظُه. انتهى.

(قوله: لِوُجُوبِهِمَا) أي: الثَّوب والطَّعام، والمرادُ: النَّفقةُ والكسوةُ. والأَوْلى إفرادُ الضَّمير للعطف بـ"أو".

(قوله: وَبِمِثْلِهِ) أي: في أنَّه يَرجعُ بقيمة الدَّار أو العبد إن أشهدَ. والأَوْلى حذفُ الباء.

(قوله: لا يَرْجِعُ) لعدم وجوبه.

(قوله: وَهُوَ حَسَنٌ... إلخ) قائلُه صاحبُ «المجتبى»[1]. واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) «المجتبى»: ٥/ ٤١٤- ٤١٥.

كِتَابُ الخُنْثَى

(كِتَابُ الخُنْثَى)

لَمَّا ذكرَ مَنْ غلبَ وجودُه؛ ذكرَ نادرَ الوجود.

(وَهُوَ ذُو فَرْجٍ وَذَكَرٍ، أَوْ مَنْ عَرِيَ عَنِ الاثْنَيْنِ جَمِيعـًا، ....

(كِتَابُ الخُنْثَى)

هو فُعْلى من الخَنْث، أي: بالفتح والسكون، وهو اللِّينُ والتَّكسُّرُ[1]، يقال: خنثتُ الشَّيءَ فتخنَّثَ، أي: عَطَفْتُه فانعطفَ، ومنه سمِّي المخنَّثُ. وجمعُ الخنثى: الخَنَاثى بالفتح كحُبْلَى وحَبَالى. اهـ «شرح السِّراجيَّة» للسيِّد[2].

واعلم أنَّ اللهَ تعالى خلقَ بني آدم ذكوراً وإناثـاً، كما قال: ﴿وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً﴾ [النِّساء: ١]، وقال: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾[الشورى: ٤٩]، وقد بيَّنَ حكمَ كلٍّ واحدٍ منهما، ولم يُبيِّنْ حكمَ من هو ذكرٌ وأنثى، فدلَّ على أنَّه لا يجتمعُ الوصفان في شخصٍ واحدٍ، وكيف وبينهما مضادَّةٌ؟! اهـ «كفاية»[3].

(قوله: **وَهُوَ ذُو فَرْجٍ**) أرادَ به هنا: قُبُلَ المرأة، وإلا فالفرجُ يُطلقُ على قُبُلِ المرأة والرَّجل باتِّفاق أهل اللُّغَة. «مغرب»[4].

(قوله: **أَوْ مَنْ عَرِيَ... إلخ**) بكسر الراء بمعنى: خلا. قال الأتقانيُّ: وهذا أبلغُ وجهي الاشتباه، ولهذا بدأ محمدٌ به[5]. اهـ[6].

---

(١) قوله: (وهو اللينُ والتكسُّرُ) أو هو مشتقٌّ من قولهم: خنثَ الطَّعامُ إذا اشتبهَ أمرُه فلم يَخلُصْ أمرُه. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «شرح الفرائض السراجية» للسيد الشَّريف الجُرْجاني: ص٢٠٥.

(٣) «الكفاية»: ٨/ ٥٣٦.

(٤) «المغرب»: ص٣٥٤.

(٥) «الأصل»: ٩/ ٣٣٥.

(٦) «غاية البيان»: ١٧/ ٧٠٦.

فَإِنْ بَالَ مِنَ الذَّكَرِ فَغُلَامٌ، وَإِنْ بَالَ مِنَ الفَرْجِ فَأُنْثَى، وَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا فَالحُكْمُ لِلأَسْبَقِ، وَإِنِ اسْتَوَيَا فَمُشْكِلٌ، ....

أقول: وقولُه: (ذو فرجٍ وذَكَرٍ) تفسيرُ الخنثى لغةً، وأمَّا هذا؛ فقد صرَّحَ الزَّيلعيُّ وغيرُه بأنَّه مُلحقٌ بالخنثى[1]. ويدلُّ عليه قولُ محمدٍ: هو عندنا والخنثى المشكلُ في أمره سواءٌ[2]، فقد سوَّى بينهما في الحكم، لا في الدِّلالة. وكونُه أبلغَ في الاشتباه لا يدلُّ على تسميته خنثى لغةً، ولذا قال القُهُستانيُّ: وإن لم يكن له شيءٌ منهما، وخرجَ بولُه من سُرَّته؛ ليس بخُنْثى، ولذا قال أبو حنيفةَ وأبو يوسفَ: لا ندري اسمَه كما في «الاختيار»[3]. وقال محمدٌ: إنَّه في حكم الخنثى. اهـ[4]. فافهمْ.

(قوله: فَإِنْ بَالَ... إلخ) أي: إذا وقعَ الاشتباهُ؛ فالحكمُ للمبال؛ لأنَّ منفعةَ الآلة عند انفصال الولد من الأمِّ خروجُ البول، فهو المنفعةُ الأصليَّةُ للآلة، وما سواهُ من المنافع يحدثُ بعدها، وهذا حكمٌ جاهليٌّ، وقد قرَّره النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وتمامُه في المطوَّلات.

(قوله: فَالحُكْمُ لِلأَسْبَقِ) لأنَّه دليلٌ على أنَّه هو العضوُ الأصليُّ، ولأنَّه كما خرجَ البولُ حُكِمَ بموجبه؛ لأنَّه عَلَامةٌ تامَّةٌ، فلا يتغيَّرُ بعد ذلك بخروج البول من الآلة الأخرى. زيلعي[5].

(قوله: وَإِنِ اسْتَوَيَا) بأن خرجَ منهما معاً.

(قوله: فَمُشْكِلٌ) لم يقل: مشكلة؛ لأنَّه لم يتعيَّنْ أحدُ الأمرين، فجاءَ على الأصل، وهو

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٤.

(٢) «الأصل»: ٩/ ٣٣٥.

(٣) «الاختيار»: ٣/ ٣٨.

(٤) «جامع الرموز»: ص٧٤٤.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٥.

وَلَا تُعْتَبَرُ الكَثْرَةُ) خلافاً لهما. هذا (قَبْلَ البُلُوغِ، فَإِنْ بَلَغَ وَخَرَجَتْ لِحْيَتُهُ، أَوْ وَصَلَ إِلَى امْرَأَةٍ، أَوِ احْتَلَمَ) كما يَحتلمُ الرَّجلُ (فَرَجُلٌ. وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ ثَدْيٌ، أَوْ لَبَنٌ، أَوْ حَاضَ، أَوْ حَبِلَ، ....

التَّذكيرُ. أو لأنَّه لَمَّا احتمل الذُّكورةَ والأنوثةَ غلبَ التَّذكيرُ. أفاده الأتقانيُّ[١].

(قوله: وَلَا تُعْتَبَرُ الكَثْرَةُ) لأنَّها ليستْ بدليلٍ على القوَّة؛ لأنَّ ذلك لاتِّساع المخرج وضيقِه، لا لأنَّه هو العضوُ الأصليُّ. ولأنَّ نفسَ الخروج دليلٌ بنفسه، فالكثيرُ من جنسه لا يقعُ به التَّرجيحُ عند المعارضة، كالشَّاهدين والأربعة، وقد استقبحَ أبو حنيفةَ ذلك، فقال: وهل رأيتَ قاضياً يكيلُ البولَ بالأواقي؟! زيلعي[٢].

(قوله: كَمَا يَحْتَلِمُ الرَّجُلَ) بأن خرجَ منيُّه من الذَّكَر. ط[٣].

(قوله: أَوْ لَبَنٌ) أي: في ثديه كلبن النِّساء، وإلا؛ فالرَّجلُ قد يخرجُ من ثديه لبنٌ. وفي «الجوهرة»: فإن قيل: ظهورُ الثَّديين علامةٌ مستقلَّةٌ، فلا حاجةَ إلى ذكر اللَّبَن. قيل: لأنَّ اللَّبنَ قد ينزلُ ولا ثديَ، أو يظهر له ثديٌ لا يتميَّزُ من ثدي الرَّجل، فإذا نزلَ اللَّبنُ؛ وقعَ التَّمييزُ[٤]. اهـ ط عن الحموي[٥].

(قوله: أَوْ حَبِلَ) بأن أخذَ المنيَّ بقُطنةٍ وأدخلَه فرجَه، فحبلَ. ط عن سَرِي الدِّين[٦].

---

(١) «غاية البيان»: ١٧/ ٧١٢.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٥.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٠.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٥٨.

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٥٢٤/ ب شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٠.

(٦) «حاشية سري الدين على تبيين الحقائق»: ق٢٠٤/ آ الأزهرية، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٠.

أَوْ أَمْكَنَ وَطْؤُهُ فَامْرَأَةٌ. وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ لَهُ عَلَامَةٌ أَصْلاً، أَوْ تَعَارَضَتِ العَلَامَاتُ؛ فَمُشْكِلٌ) لعدم المرجِّح. وعن الحسنِ: إنَّه تُعدُّ أضلاعُه، فإنَّ ضِلعَ الرَّجل يزيدُ على ضِلع المرأة بواحدٍ. ذكره الزَّيلعيُّ[1]. وحينئذٍ **(فَيُؤْخَذُ فِي أَمْرِهِ بِمَا هُوَ الأَحْوَط)** في كلِّ الأحكام[2].

(قوله: أَوْ أَمْكَنَ وَطْؤُهُ) بأن اطَّلعَ عليه النِّساءُ، فذكرنَ ذلك. أفاده ط[3]. وعبارةُ غيره: أو جُومعَ كما يُجامعُ النِّساءُ.

(قوله: أَوْ تَعَارَضَتِ العَلَامَاتُ) كما إذا نهدَ ثديُه ونبتتْ لحيتُه معاً، أو أمنى بفرجِ الرَّجل وحاضَ بفرج المرأة، أو بالَ بفرجها وأمنى بفرجه. قهستاني[4].

(قوله: وَعَنِ الحَسَنِ) أي: البصريِّ. قال في «المعراج»: وحكي عن عليٍّ والحسنِ أنَّهما قالا: تُعدُّ أضلاعُه، فإنَّ أضلاعَ المرأة أكثرُ من أضلاع الرَّجل. وقال جابرُ بنُ زيدٍ: يُوقفُ إلى جانب حائطٍ، فإن بالَ عليه فهو رجلٌ، وإن تسلسلَ على فخذيه فهو امرأةٌ. وليس كِلَا القولين بصحيحٍ. اهـ[5].

(قوله: يَزِيدُ) صوابُه: (يَنقصُ) كما علمتَ. وارجع إلى «حاشية الحموي على «الأشباه»»[6].

(قوله: وَحِينَئِذٍ) أي: حينَ إذ أشكلَ.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٥.

(٢) قول الشارح: (في كلِّ الأحكام) لم يُؤخذ بالاحتياط في حقِّ غيره في مسائل الميراث، بل الذي عُوملَ بالأحوط هو الخنثى فقط، فإنَّ مقتضى مُعاملة مَن معه به أن يُعطَى له أقلُّ النَّصيبينِ أيضاً. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٠.

(٤) «جامع الرموز»: ص٧٤٤.

(٥) «معراج الدراية»: ٨/ ٨٩٦.

(٦) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٣٨٠.

قلتُ: لكن قدَّمْنا: أنَّه لا يجبُ الغُسلُ بالإيلاج فيه، وأنَّه لا يتعلَّقُ التَّحريمُ بلبنه. فتنبَّهْ.
(فَيَقِفُ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، ....

(قوله: قُلْتُ... إلخ) أقول وبالله التَّوفيقُ: إنَّ الأخذَ في أمره بالأحوط ليس على سبيل الوجوب دائماً، بل قد يكون مستحبّاً في كثيرٍ من المسائل، منها ما ذكره الشَّارحُ؛ لأنَّ إشكالَه أَورثَ شبهةً، وهي لا ترفعُ الثَّابتَ بيقينٍ؛ لأنَّ عدمَ الجناية وعدمَ التَّحريم كانا ثابتَيْن يقيناً، فلا يَرتفعانِ بشُبهةِ أنوثته، فيستحبُّ الاحتياطُ، بخلاف توريثه ونحوه ممَّا سيأتي؛ إذ ليس فيه رفعُ الثَّابت يقيناً، فلذا وجبَ الاحتياطُ فيه.

ويدلُّ على ما قلنا: ما في «غاية البيان» عن «شرح الكافي» للسَّرخسيِّ: إذا وقفَ في صفِّ النِّساء، فأحبُّ إليَّ أن يُعيدَ الصَّلاةَ. كذا قال محمدٌ في «الأصل»[1]. وذلك لأنَّ المسقِطَ - وهو الأداءُ - معلومٌ، والمفسِدَ - وهو المحاذاةُ - موهومٌ، وللتَّوهُّم أحبُّ إعادةَ الصَّلاة. وإن قامَ في صفِّ الرِّجال؛ فصلاتُه تامَّةٌ، ويعيد مَنْ عن يمينه وعن يساره والذي خلفَه بحِذَائه على طريق الاستحباب؛ لتوهُّم المحاذاة. اهـ ملخَّصاً[2].

ثمَّ لا يخفى عليك أنَّ الكلامَ في الخنثى الذي تعارضتْ فيه العلاماتُ، فلا يردُ: أنَّ إمكانَ الإيلاج فيه أو ظهورَ لبنٍ له علامةُ أنوثته، فيجبُ الغسلُ ويثبتُ التَّحريمُ؛ لأنَّ ذلك علامةُ الأنوثة عند الانفراد وعدمِ التَّعارض، وليس الكلامُ فيه. فافهمْ.

(قوله: فَيَقِفُ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ) إذ لو وقفَ مع الرِّجال؛ احتملَ أنَّه أنثى، أو مع النِّساءِ؛ احتملَ أنَّه رجلٌ. وقدَّمنا حكمَه.

---

(١) «الأصل»: ٩/ ٣٢٤.

(٢) «المبسوط»: ٣٠/ ١٠٧، «غاية البيان»: ١٧/ ٧١٢- ٧١٣.

وَ) إذا بلغَ حدَّ الشَّهوة (تُبْتَاعُ لَهُ أَمَةٌ تَخْتِنُهُ مِنْ مَالِهِ) لتكون أمَتَه أو مِثلَه، (وَيُكْرَهُ أَنْ يَخْتِنَهُ رَجُلٌ أَوِ امْرَأَةٌ) احتياطاً، ولا ضرورةَ؛ لأنَّ الخِتانَ عندنا سنَّةٌ، (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ؛ فَمِنْ بَيْتِ المَالِ، ثُمَّ تُبَاعُ) أو يُزوِّجُ امرأةً ختَّانةً لتَختنَه؛ لأنَّه إن كان ذَكَراً صحَّ النِّكاحُ، وإنْ أنثى؛ فنظرُ الجنس أخفُّ، ....

(قوله: وَإِذَا بَلَغَ حَدَّ الشَّهْوَةِ) أي: إذا كان مراهقاً، وإلا؛ فللرَّجل أن يَختنَه. قهستاني عن الكرمانيِّ[1].

أقول: تقدَّم في شروط الصَّلاة عن «السراج»: أنَّه لا عورةَ للصَّغير جدّاً[2]، ثمَّ ما دامَ لم يُشتهَ فقُبُلٌ ودبرٌ، ثمَّ تتغلَّظُ إلى عشرِ سنينَ، ثم كبالغٍ. اهـ. تأمَّلْ.

(قوله: لِتَكُونَ أَمَتَهُ) فيجوزُ نظرُها إليه إن كان ذَكَراً. وقولُه: (أَوْ مِثْلَهُ) أي: إن كان أنثى، فيكون نظرَ الجنس إلى الجنس، وهو جائزٌ حالةَ العذر، كنظرِ القابلة وقت الولادة، أو لقرحةٍ في الفرج، ونحو ذلك.

(قوله: احْتِيَاطًا) إذ في كلٍّ احتمالُ نظر الجنس إلى خلاف الجنس، وهو أغلظُ، فلا يجوزُ إلا لضرورةٍ.

(قوله: فَمِنْ بَيْتِ المَالِ) هذا إذا كان أبوه معسراً، وإلا فمن ماله. قهستاني عن «الذَّخيرة»[3].

(قوله: ثُمَّ تُبَاعُ) أي: ويُردُّ ثمنُها إلى بيت المال.

(قوله: أَوْ يُزَوِّجُ... إلخ) هذا قولُ الحلوانيِّ. قال في «الكفاية»: وذكرَ شيخُ الإسلام:

(١) «جامع الرموز»: ص٧٤٥.

(٢) قوله: (تقدَّم في شروط الصلاة عن «السراج»: أنَّه لا عورةَ للصَّغير... إلخ) لعلَّ ما هنا مخصَّصٌ لما تقدَّم؛ لضرورة إقامة سنَّة الختان. (رافعي).

(٣) «جامع الرموز»: ص٧٤٥.

ثمَّ يطلِّقُها وتعتدُّ إن خلا بها احتياطاً. (**وَيُكْرَهُ لَهُ لُبْسُ الحَرِيرِ وَالحُلِيِّ، وَلا يَخْلُو بِهِ غَيْرُ مَحْرَمٍ**) وإن قبَّلَه رجلٌ؛ ثبتتْ حُرمةُ المصاهرة.

أنَّه لا يفيدُ؛ لأنَّ النِّكاحَ موقوفٌ، والنِّكاحُ الموقوفُ لا يفيدُ إباحةَ النَّظَرِ إلى الفرج[1].

أقول: وقد يجابُ: بأنَّ كونَه موقوفاً إنَّما هو من حيث الظَّاهر، وإلا؛ فالنِّكاحُ في نفس الأمر: إمَّا صحيحٌ إن كان ذَكراً، فيحلُّ النَّظرُ، وإمَّا باطلٌ إن كان أنثى، فيكون فيه نظرُ الجنس إلى الجنس، فهو مفيدٌ على كلِّ حالٍ بناءً على ما في نفس الأمر. تدبَّرْ.

(قوله: **ثُمَّ يُطَلِّقُهَا**) أي: إذا كان بالغاً.

(قوله: **وَيُكْرَهُ لَهُ لُبْسُ الحَرِيرِ وَالحُلِيِّ**) لأنَّه حرامٌ على الرِّجال دون النِّساء، وحالُه لم يتبيَّنْ بعدُ، فيؤخذُ بالاحتياط، فإنَّ الاجتنابَ عن الحرام فرضٌ، والإقدامَ على المباح مباحٌ، فيُكرهُ حذراً عن الوقوع في الحرام. «عناية»[2].

(قوله: **ثَبَتَتْ حُرْمَةُ المُصَاهَرَةِ**) أي: فلا يحلُّ للمقبِّل بشهوةٍ أن يتزوَّجَ أمَّه. قال السَّائحانيُّ: وكذا لو قبَّلَتْه امرأةٌ؛ لا تتزوَّجُ أباه حتَّى يتَّضحَ الحالُ بظهوره مثلَ المقبِّل. اهـ.

قلتُ: وكأنَّ وجهَه: أنَّ الأصلَ في الفروج التَّحريمُ، واحتمالُ أنَّه مثل المقبِّل لا يرفعُ هذا الأصلَ الثَّابتَ، فلا ينافي ما حرَّرْناه سابقاً[3]. تأمَّلْ.

---

(١) «الكفاية»: ٨/ ٥٤١.

(٢) «العناية»: ١٠/ ٥١٩.

(٣) قوله: (فلا ينافي ما حرَّرْناه سابقاً) بل المنافاةُ باقيةٌ في مسألة اللَّبن السَّابقة، فإنَّه يُقالُ فيها: إنَّ الأصلَ في الفروج التَّحريمُ، واحتمالُ أنَّه لَبَنُ ذَكرٍ لا يَرفعُ هذا الثَّابتَ، على أنَّ هذا الأصلَ الذي ذكرَه محلُّ تأمُّلٍ، فإنَّ الأصلَ: حِلُّ تملُّك الفروج، وحُرمتُها إنَّما هي بعارضٍ. تأمَّلْ. (رافعي).

(وَلَا يُسَافِرُ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ) لاحتمال أنَّه امرأةٌ. (وَإِنْ قَالَ: "أَنَا رَجُلٌ أَوِ امْرَأَةٌ"؛ لَا عِبْرَةَ بِهِ) في الصَّحيحِ؛ لأنَّه دعوى بلا دليلٍ. (وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ) لأنَّه لا يقفُ عليه غيرُه، لكن في «الملتقى»: بعد تقرُّر إشكاله لا يُقبلُ، وقيل: يُقبلُ[1]. قلتُ: وبه يحصلُ التَّوفيقُ، ويضعفُ ما نقلَه القُهُستانيُّ عن «شرح الفرائض» للسيِّد وغيره[2]، ....

(قوله: وَلَا يُسَافِرُ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ) أي: من الرِّجال، ويكرهُ مع امرأةٍ ولو مَحْرَمًا؛ لجواز كونه أنثى، فيكون سفرَ امرأتينِ بلا مَحْرَمٍ لهما، وذلك حرامٌ. أتقاني[3].

(قوله: بَعْدَ تَقَرُّرِ إِشْكَالِهِ) أي: تقرُّره عندنا بعلمنا به، كما لو رَأَيْنا له ثديينِ ولحيةً.

قلتُ: وبه يحصلُ التَّوفيقُ، أي: فلا خلافَ في المسألة. والظَّاهرُ: أنَّ الذي أوهمَ المصنِّفَ أنَّهما قولانِ كلامُ الزَّيلعيِّ حيثُ قال: وإن قال الخنثى: أنا رجلٌ أو امرأةٌ؛ لم يُقبلْ قولُه إن كان مُشكلاً؛ لأنَّه دعوى بلا دليلٍ. وفي «النِّهاية» عن «الذَّخيرة»: إن قال الخنثى المشكلُ: أنا ذكرٌ أو أنثى؛ فالقولُ له؛ لأنَّه أمينٌ في حقِّ نفسه، والقولُ للأمين ما لم يُعرفْ خلافُ ما قالَ[4]. والأوَّلُ ذكره في «الهداية»[5]. اهـ كلامُ الزيلعيِّ ملخَّصًا[6].

أقول: ولا منافاةَ بينهما؛ لأنَّ مرادَ «الذَّخيرة» بالخنثى المشكل: الذي لم يَظهرْ لنا إشكالُه، بدليل قوله: ما لم يعرفْ خلافُ ما قالَ. ويدلُّ عليه أيضًا آخرُ عبارة «الذَّخيرة» المذكورة في «النهاية»، ونصُّه: ولَمَّا لم يُعرفْ كونُه مُشكلاً؛ لم يُعرفْ خلافُ ما قالَ،

(١) «ملتقى الأبحر»: ص٢٠١.

(٢) «شرح السراجية» للسيد الشريف: ص٢٠٧، «جامع الرموز»: ص٧٤٤.

(٣) «غاية البيان»: ١٧/ ٧١٩.

(٤) «النهاية»: ص٤٧٠ (ت: المشيقح).

(٥) «الهداية»: ٤/ ٥٤٧.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٦.

إلا أن يُحملَ على هذا. فتنبَّهْ. (وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ ظُهُورِ حَالِهِ؛ لَمْ يُغَسَّلْ، وَيُمِّمَ بِالصَّعِيدِ) لتعذُّر الغسل، ....

فصُدِّقَ فيما قال، ومتى عُرفَ كونُه مشكلاً؛ فقد عُرفَ خلافُ ما قالَ، وعرفَ أنَّه مجازفٌ في مقالته؛ لأنَّه لا يعرفُ من نفسه إذا كان مُشكلاً إلا ما نعرفُه نحنُ. اهـ[1]. وهذا أسقطَه الزيلعيُّ، فأوهمَ أنَّ ما في «الذَّخيرة» خلافُ ما في «الهداية»، وتبعَه المصنِّفُ، فجعلهما قولينِ، مع أنَّه في «الكفاية» شرحَ كلامَ «الهداية» بكلام «الذَّخيرة»[2].

(قوله: **إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ عَلَى هَذَا**) أي: على أنَّه أرادَ: قبل تقرُّرِ إشكاله. ويؤيِّدُه أنَّ السيِّدَ قدِّس سرُّه لم يذكرِ المشكلَ، وقيَّدَ بالأمور الباطلة التي لا تُقرِّرُ لنا إشكالَه، فإنَّه قال: وقولُه مقبولٌ فيما كان من هذه الأمور باطناً لا يعلَمُه غيرُه[3]. ثمَّ قال: وإذا أخبر الخنثى بحيضٍ أو منيٍّ أو ميلٍ إلى الرِّجال أو النِّساء يُقبلُ قولُه، ولا يقبلُ رجوعُه بعد ذلك، إلا أن يظهرَ كذبُه يقيناً، مثل: أن يُخبرَ بأنَّه رجلٌ ثمَّ يلدَ، فإنَّه يتركُ العملُ بقوله السَّابق. اهـ[4].

(قوله: **وَيُيَمَّمُ**[5]) أي: بخرقةٍ إن يمَّمَه أجنبيٌّ، وبغيرها إن يمَّمَه ذو رحمٍ محرمٍ منه، ويعرضُ الأجنبيُّ وجهَه عن ذراعيه؛ لجواز كونه امرأةً، ولا يُشترى جاريةٌ للغسل كما كان يفعلُ للختَان؛ لأنَّه بعد الموت لا يقبلُ المالكيَّةَ، فالشِّراءُ غيرُ مفيدٍ. «عناية»[6]. وكذا لو كانت له أمةٌ، فإنَّ ملكَه وإن بقيَ بعد موته، إلا أنَّ الأمةَ لا تَغسلُ سيِّدَها، بخلاف الزَّوجة.

(١) «النهاية»: ص٤٧٠ (ت: المشيقح).
(٢) «الكفاية»: ٨/ ٥٤٤.
(٣) «شرح السراجية»: ص٢٠٧.
(٤) «شرح السراجية»: ص٢٠٧.
(٥) في الشرح: (ويُمِّمَ) بياء واحدة.
(٦) «العناية»: ١٠/ ٥٢٠.

(وَلا يَحْضُرُ) حالَ كونه مُراهقاً **(غُسْلَ مَيِّتٍ ذَكَراً أَوْ أُنْثَى، وَنُدِبَ تَسْجِيَةُ قَبْرِهِ، وَيُوضَعُ الرَّجُلُ بِقُرْبِ الإِمَامِ، ثُمَّ هُوَ، ثُمَّ المَرْأَةُ إِذَا صُلِّيَ عَلَيْهِمْ)** رعايةً لحقِّ التَّرتيب.

وبه اندفعَ ما أورده ابنُ الكمال من بقاء ملكه[1] كما حرَّره في «الدُّر المنتقى»[2].

(قوله: وَلا يَحْضُرُ) أي: لا يغسِّلُ رجلاً ولا امرأةً[3]. «نهاية» و«معراج»[4]. والتَّقييدُ بالمراهق؛ لكونه بعد البلوغ لا يبقى مُشكلاً غالباً.

(قوله: ذَكَراً أَوْ أُنْثَى) أي: ذكراً كان الميِّتُ أو أنثى. وفي بعض النُّسخ: (ذكر) بالجرِّ.

(قوله: وَنُدِبَ تَسْجِيَةُ قَبْرِهِ) أي: تغطيتُه؛ لأنَّه إن كان أنثى؛ أُقيمَ واجبٌ، وإن كان ذكراً؛ لا تضرُّه التَّسجيةُ. زيلعي[5]. ولعلَّه أرادَ بالواجب: سترَ عورة الأنثى[6]، وإلا؛ فالتَّسجيةُ مستحبَّةٌ لا واجبةٌ. «منح»[7].

(قوله: ثُمَّ هُوَ) أي: الخنثى، فيُؤخَّرُ عن الرَّجل؛ لاحتمال أنَّه امرأةٌ. ولو دُفنَ مع رجلٍ في قبرٍ واحدٍ لعذرٍ؛ جُعلَ خلفَ الرَّجل، ويجعلُ بينهما حاجزٌ من صعيدٍ، ولو مع امرأةٍ؛ قُدِّمَ عليها؛ لاحتمال أنَّه رجلٌ. ويكفَّنُ في خمسة أثوابٍ كالمرأة. وتمامُه في «المنح»[8].

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٤٩٣.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٣٠ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) قوله: (أي: لا يغسِّلُ رجلاً ولا امرأةً) بهذا التَّفسير سقطَ توقُّفُ ط بقوله: وهذا ظاهرٌ في الأنثى، أمَّا إذا كان الميتُ ذكراً ما المانعُ من اطِّلاع الخنثى عليه إذا سترتْ عورتُه؟!... إلخ. (رافعي).

(٤) «النهاية»: ص٤٧٢ (ت: المشيقح)، «معراج الدراية»: ٨/ ٩٠٣.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٦.

(٦) قوله: (ولعلَّه أرادَ بالواجب: سترَ عورة الأنثى) هذا التَّأويلُ غيرُ موافقٍ، فإنَّه عليه يجبُ التَّسجيةُ في حقِّ الرَّجل أيضاً، مع أنَّه قال: (وإن كان رجلاً... إلخ)، ولعلَّ مرادَه بالواجب: الثَّابت. (رافعي).

(٧) «منح الغفار»: ق٧١١/ آ فيض الله.

(٨) «منح الغفار»: ق٧١١/ آ فيض الله.

وتمامُ فروعه في أحكامه من «الأشباه»[١]، بل عندي تأليفٌ مجلَّدٌ مُنيفٌ. (وَلَهُ) في الميراث (أَقَلُّ النَّصِيبَيْنِ) يعني: أسوأ الحالين، به يُفتى كما سنحقِّقُه.

وقالا: نصفُ النَّصيبين، (فَلَوْ مَاتَ أَبُوهُ وَتَرَكَ) معه (ابْنًا) واحداً (لَهُ سَهْمَانِ، وَلِلْخُنْثَى سَهْمٌ) ....

(قوله: فِي أَحْكَامِهِ) أي: في بحث أحكام الخنثى[٢]. وذكرَها في «المنح» أيضاً[٣].

(قوله: يَعْنِي: أَسْوَأَ الحَالَيْنِ) إنَّما حوَّلَ العبارةَ؛ ليشملَ كونَه محروماً على تقديرٍ. اهـ ح[٤]. قال في «المنح»: اعلم أنَّ عند أبي حنيفةَ: أقلُّ النَّصيبينِ: أن يُنظرَ إلى نصيبه إن كان ذكراً وإلى نصيبه إن كان أنثى، فأيُّهما أقلُّ يُعطاهُ، وإن كان محروماً على أحد التَّقديرينِ؛ فلا شيءَ له[٥].

(قوله: وَقَالَا: نِصْفُ النَّصِيبَيْنِ) أي: نصفُ مجموع حظِّ الذَّكَر والأنثى. ثمَّ اعلم أنَّ هذا قولُ الشَّعبيِّ، ولَمَّا كان من أشياخ أبي حنيفةَ، وله في هذا الباب قولٌ مبهمٌ؛ اختلفَ أبو يوسفَ ومحمدٌ في تخريجه، فليس هو قولاً لهما؛ لأنَّ الذي في «السِّراجيَّة»: أنَّ قولَ أبي حنيفةَ هو قولُ أصحابه، وهو قولُ عامَّة الصَّحابة، وعليه الفتوى[٦]. وذكرَ في «النِّهاية» و«الكفاية»: أنَّ الذي في عامَّة الرِّوايات: أنَّ محمَّداً مع الإمام، وكذا أبو يوسفَ في قوله الأوَّل ثمَّ رجعَ إلى ما فسَّر به كلامَ الشَّعبيِّ[٧].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٠١.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٧٧ - ٢٧٨.

(٣) «منح الغفار»: ق٧١١/ آ فيض الله.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٢/ ب راغب باشا.

(٥) «منح الغفار»: ق٧١١/ آ فيض الله.

(٦) انظر: «شرح السراجية» للسيد: ص٢٠٧.

(٧) «النهاية»: ص٤٧٧ (ت: المشيقح)، «الكفاية»: ٨/ ٥٤٦.

وعند أبي يوسفَ: له ثلاثةٌ من سبعةٍ، وعند محمدٍ: له خمسةٌ من اثني عَشرَ، وعند أبي حنيفةَ: له سهمٌ من ثلاثةٍ. **(لِأَنَّهُ الأَقَلُّ)** وهو متيقَّنٌ به، فيقتصرُ عليه؛ لأنَّ المالَ لا يجبُ بالشكِّ، حتَّى لو كان الأقلُّ تقديرَه ذكراً؛ قدِّرَ ابناً، كزوجٍ وأمٍّ وشقيقةٍ هي خُنْثى مُشكلٌ، فله السُّدسُ على أنَّه عَصبةٌ؛ لأنَّه الأقلُّ، ولو قُدِّرَ أنثى؛ كان له النِّصفُ، وعالتْ إلى ثمانيةٍ، ولو كان محروماً على أحد التَّقديرين؛ فلا شيءَ له، كزوجٍ وأمٍّ............

(قوله: وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ... إلخ) قال الزَّيلعيُّ: واختلفَ أبو يوسفَ ومحمدٌ في تخريج قول الشَّعبيِّ، فقال أبو يوسفَ: الميراثُ بينهما على سبعةِ أسهمٍ: للابن أربعةٌ، وللخنثى ثلاثةٌ، اعتبرَ نصيبَ كلِّ واحدٍ منها حالةَ انفراده، فإنَّ الذَّكرَ لو كان وحدَه؛ كان له كلُّ المال، والخنثى لو كان وحدَه: إن كان ذَكراً فكذلكَ، وإلا؛ فنصفُ المال، فيأخذُ نصفَ النَّصيبين: نصفَ الكلِّ ونصفَ النِّصف، وذلك ثلاثةُ أرباع المال، وللابن ـ أي: الواضح ـ كلُّ المال، فيُجعلُ كلُّ رُبُعٍ سهماً، فبلغَ سبعةَ أسهمٍ: للابن أربعةٌ، وللخنثى ثلاثةٌ؛ لأنَّ الابنَ يَستحقُّ الكلَّ على الانفراد، والخنثى ثلاثةَ الأرباع، فيَضربُ كلٌّ منهما بجميع حقِّه بطريق العَول والمضاربة.

وقال محمدٌ: بينهما على اثني عشرَ: سبعةٌ للابن، وخمسةٌ للخنثى، اعتبرَ نصيبَ كلِّ واحدٍ منهما حالةَ الاجتماع، فلو كان الخنثى ذَكَراً؛ فالمالُ بينهما نصفينِ، ولو أنثى؛ كان أثلاثاً، فالقسمةُ على الذُّكورة من اثنينِ، وعلى الأنوثة من ثلاثةٍ، فيُضربُ أحدُهما في الآخر، تبلغُ ستَّةً: للخنثى على أنَّه أُنثى سهمانِ، وعلى أنَّه ذَكَرٌ ثلاثةٌ، فله نِصْفُهما، ونصفُ الثَّلاثة كَسْرٌ، فتضربُ السِّتَّةُ في اثنينِ، تبلغ اثني عشرَ، فللخنثى ستَّةٌ على أنَّه ذَكَرٌ، وأربعةٌ على أنَّه أنثى، فله نصفُهما خمسةٌ. اهـ ملخَّصاً[1]. وتمامُه فيه.

(1) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٧.

وولدَيْها وشقيقٍ خنثى؛ فلا شيءَ له؛ لأنَّه عَصبةٌ. ولو قُدِّرَ أنثى؛ كان له النِّصفُ، وعالتْ إلى تسعةٍ، ولو ماتَ عن عمِّه وولدِ أخيه خُنْثى؛ قُدِّرَ أنثى، وكان المالُ للعمِّ. والله تعالى أعلمُ.

وأشارَ في «الهداية» إلى اختيار قول محمدٍ[1]؛ للاتِّفاق على تقليل نصيب الخنثى، وما ذهبَ إليه محمدٌ أقلُّ ممَّا ذهب إليه أبو يوسفَ بسهمٍ من أربعةٍ وثمانين سهماً.

وطريقُ معرفته: أن تضربَ السَّبعةَ[2] في اثني عشرَ؛ تبلغُ أربعةً وثمانين، وحصَّةُ الخنثى من السَّبعة ثلاثةٌ، فاضرِبْها في اثني عشرَ تكون ستَّةً وثلاثينَ، وحصَّتهُ من الاثني عشرَ خمسةٌ، فاضرِبْها في السَّبعة تكون خمسةً وثلاثينَ. فظهرَ أنَّ التَّفاوتَ بسهمٍ من أربعةٍ وثمانينَ كما في «العناية» وغيرها[3].

(قوله: **وَوَلَدَيْهَا**) أي: أخوين لأمٍّ.

(قوله: **وَلَوْ مَاتَ عَنْ عَمِّهِ... إلخ**) أي: لو ماتَ رجلٌ عن عمِّه وعن ابن أخيه حالَ كون ابن الأخ خنثى، فالضَّميرُ في (عمِّه) للرَّجل الميِّت. وهذا مثالٌ لحرمانه على تقدير الأنوثة، وما قبلَه على تقدير الذُّكورة.

(قوله: **وَكَانَ المَالُ لِلْعَمِّ**) لأنَّ بنتَ الأخ لا ترثُ، ولو قدِّرَ ذكراً؛ كان المالُ كلُّه له دون العمِّ؛ لأنَّ ابنَ الأخ مُقدَّمٌ على العمِّ. ط[4]. والله تعالى أعلمُ.

---

(١) «الهداية»: ٤/ ٥٤٨.

(٢) قوله: (وطريقُ معرفته: أن تضربَ السَّبعةَ... إلخ) يقال لهذه الطَّريقة: طريقةُ التَّجنيس، وهو جعلُ الكسر من مقامٍ واحدٍ، فالطَّريقُ في معرفة التَّفاوت بين ما أعطى أبو يوسفَ وما أعطى محمدٌ هو أن يضربَ ما أخذَ الخنثى من تصحيح محمدٍ في تصحيح أبي يوسفَ أو وفقِه وبالعكس، ثم ينظرَ بين الحاصلين. (رافعي).

(٣) «العناية»: ١٠/ ٥٢٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٢.

مَسَائِلُ شَتَّى

(مَسَائِلُ شَتَّى)

جمعُ: شتيتٍ بمعنى: متفرِّقةٍ، وهو من دأب المصنِّفينَ لتدارُكِ ما لا يُذكرُ فيما كان يَحِقُّ ذِكْرُه فيه.

قلتُ: وقد ألحقتُ غالِبَها بمحالِّها، ولله الحمدُ.

(**عَرَقُ مُدْمِنِ الخَمْرِ خَارِجٌ نَجِسٌ**) هذه مقدِّمةٌ صغرى في تسليمها كلامٌ قد وعَدْتُك به في أوائل نواقض الوضوء، (**وَكُلُّ خَارِجٍ نَجِسٍ يَنْقُضُ الوُضُوءَ**) هذه مُقدِّمةٌ كبرى، وهي مُسلَّمةٌ عندنا، (**فَيُنْتِجُ**) إنَّ (**عَرَق مُدْمِنِ الخَمْرِ يَنْقُضُ الوُضُوءَ**) لكنَّه يحتاجُ لإثبات الصُّغرى، وحاصلُه: ما في «الذَّخائر الأشرفيَّة» لابن الشِّحنة معزيّاً «للمجتبى»: عرقُ الدَّجاجة الجلَّالة نجسٌ. قال: وعليه فعرقُ مدمنِ الخمر نجسٌ، بل أَوْلى. ثمَّ قال: ....

(مَسَائِلُ شَتَّى)

(**قوله: جَمْعُ: شَتِيتٍ... إلخ**) فهو فَعِيلٍ بمعنى فاعِلٍ، حُمِلَ على فعيلٍ بمعنى مفعولٍ كمَرِيضٍ ومَرْضَى، ولذا جُمِعَ على فَعْلى. قهستاني[1].

(**قوله: مَا لا يُذْكَرُ**) الأَوْلى: (ما لم) كما عبَّر غيرُه.

(**قوله: فَيُنْتِجُ**) أي: من الشَّكل الأوَّل بعد تسليم الصُّغرى.

(**قوله: بَلْ أَوْلَى**) لأنَّ تأثيرَ المائع في التَّصرُّف[2] فوقَ تأثير غيره. «منح»[3]. فإذا كان عرقُ الجلَّالة التي غُذيتْ بالنَّجاسة الجامدةِ نجساً؛ فعرقُ مدمن الخمر المائع أَوْلى.

---

(١) «جامع الرموز»: ص٧٤٧.

(٢) قوله: (لأنَّ تأثيرَ المائع في التصرف... إلخ) نسخةُ الخط: في التعرُّق، والذي رأيتُه في «المنح»: في العرق. (رافعي).

(٣) «منح الغفار»: ق٧١١/ب فيض الله.

وما أسمجَ مَنْ كان عرقُه كعَرَق الكلب والخنزير[1]. قال ابنُ العزِّ: فحينئذٍ ينقضُ الوضوءَ، وهو فرعٌ غريبٌ وتخريجٌ ظاهرٌ. قال المصنِّفُ: ولظهوره عوَّلْنا عليه[2]. قلتُ: قال شيخُنا الرَّمليُّ حفظه اللهُ تعالى: كيف يُعوِّلُ عليه وهو مع غرابته لا يَشهدُ له روايةٌ ولا درايةٌ؟! أمَّا الأولى؛ فظاهرٌ؛ إذ لم يُرْوَ عن أحدٍ ممن يُعتمدُ عليه. وأمَّا الثَّانيةُ؛ فلعدم تسليمِ المقدِّمة الأولى، ويشهدُ لبطلانها مسألةُ الجدي إذا غُذيَ بلبن الخنزير، فقد علَّلوا حِلَّ أكله بصيرورته مُستهلكاً لا يبقى له أثرٌ، فكذلك نقولُ في عَرَق مدمن الخمر.

(قوله: وَمَا أَسْمَجَ) من السَّماجة، وهي القبحُ كما في «القاموس»[3].

(قوله: قَالَ ابْنُ العِزِّ) بمهملةٍ فمعجمةٍ، وهو من شرَّاح «الهداية». (قوله: فَحِينَئِذٍ) أي: فحينَ إذ كان عرقُه نجساً ينقضُ لقاعدة: كلُّ خارجٍ نجسٍ ينقضُ الوضوءَ. ط[4].

(قوله: وَهُوَ مَعَ غَرَابَتِهِ) أي: تفرُّد ابن العزِّ باستنباطه.

(قوله: لا يَشْهَدُ لَهُ رِوَايَةٌ) أي: دليلٌ منقولٌ، (وَلا دِرَايَةٌ) أي: دليلٌ معقولٌ.

(قوله: وَيَشْهَدُ لِبُطْلَانِهَا... إلخ) حاصلُه: استدلالٌ بالقياس على مسألة الجدي بجامع الاستهلاك، ولذا فرَّع عليه بقوله: (فكذلك نقولُ... إلخ). ولا يخفى أنَّ القياسَ دليلٌ معقولٌ. فافهمْ.

(قوله: بِصَيْرُورَتِهِ مُسْتَهْلَكاً) يعني: بخلاف الجلَّالة، فإنَّ ما تتناولُه لكونه جامداً لا يَصيرُ مستهلكاً، بل يحيلُ لحمَها إلى نَتَنٍ وفسادٍ. تأمَّلْ. اهـ ح[5].

(١) «المجتبى»: كتاب الطهارة: ١/ ٦٩- ٧٠، «الذخائر الأشرفية»: كتاب الطهارة: ص١٣- ١٤.

(٢) «منح الغفار»: ق٧١١/ ب فيض الله.

(٣) «القاموس المحيط»: ص١٩٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٢.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٢/ ب راغب باشا.

ويكفينا في ضعفه غرابتُه ....

(قوله: وَيَكْفِينَا فِي ضَعْفِهِ غَرَابَتُهُ... إلخ) قال الرَّمليُّ أيضـاً في «حاشية المنح»: وتقدَّم في كتاب الأشربة عن المحقِّق ابن وهبانَ: أنَّه لا تعويلَ ولا التفاتَ إلى كلِّ ما قاله صاحبُ «القنية» مخالفـاً للقواعد، ما لم يَعْضُده نقلٌ من غيره[1]، ولم ينقلْ عن أحدٍ من علمائنا المتقدِّمين والمتأخِّرين أنَّ عرقَ مدمن الخمرِ ناقضٌ للوضوء سوى ما بحثه ابنُ العزِّ. وقد يُفرَّقُ: بأنَّ مدمنَ الخمر يخلطُ، والجلَّالةَ لا تخلطُ، حتَّى لو كانتْ تخلطُ؛ لا يُحكمُ بنجاسة عرقها كما قالوا في تفسيرها. وغايةُ ما فيه: أنَّه يقعُ الشكُّ في تولُّدِ العرق منه أو من غيره، ولا نقضَ بالشكِّ. على أنَّا ما أثبتْنا النَّقضَ بالخارج المحقَّق النَّجاسةِ من غير السَّبيلين إلا بعد علاجٍ قويٍّ ومنازعةٍ كليَّةٍ بيننا وبين الشَّافعيَّة، فكيف يثبتُ النَّقضُ بشيءٍ موهومٍ؟!

وأيضـاً نفسُ عَرَق الجلَّالة في نجاسته منازعةٌ؛ إذ صرَّحوا قاطبةً بكراهة لحمِها إذا تغيَّر وأنتنَ، وإنَّما يَستعملونَ الكراهةَ؛ لرَيبٍ في الحرمة، والحرمةُ فرعُ النَّجاسة، والنَّقضُ بها إنَّما يكونُ بما لا ريبَ فيه. ويلزمُ ممَّا بحثه ابنُ العزِّ نقضُ الوضوء بعَرَقِ مَن أكلَ أو شَرِبَ نجاسةً ما في زمنِ مداومته، ولم يقلْ به أحدٌ. اهـ ملخَّصـاً[2].

أقول: ويلزمُ عليه أيضـاً النَّقضُ بدموعه وريقِه؛ لأنَّهما كالعرق، وأن يكون حكمُه حكمَ المعذور؛ لخروج ريقه دائمـاً، وهذا لم يقلْ به أحدٌ أيضـاً. وقدَّمَ الشَّارحُ في كتاب الطَّهارة: أنَّ سؤرَ الإبل والبقر الجلَّالة مكروهٌ تنزيهـاً[3]. وفي «الخانيَّة»: إنَّ عرقَ الجلالة طاهرٌ[4].

---

(١) «عقد القلائد»: ح٢/ ق١٥٣/ ب فيض الله.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق١٢١/ آ- ب ولي الدين.

(٣) انظر: ٢/ ١٧٤.

(٤) انظر: ٢/ ١٦١.

وخروجُه عن الجادة، فيجبُ طرحُه عن السَّرح، من متنٍ وشرح[1].

(**خُبْزٌ وُجِدَ فِي خِلَالِهِ خُرْءُ فَأْرَةٍ، فَإِنْ كَانَ**) الخرءُ (**صُلْبًا؛ رُمِيَ بِهِ، وَأُكِلَ الخُبْزُ، وَلَا يُفْسِدُ**) خرءُ الفأرة (**الدُّهْنَ وَالمَاءَ وَالحِنْطَةَ**) للضَّرورة، (**إِلَّا إِذَا ظَهَرَ طَعْمُهُ أَوْ لَوْنُهُ**) في الدُّهْن ونحوه؛ لفُحشِه، وإمكانِ التَّحرُّز عنه حينئذٍ. «خانيَّة».

(**قوله: وَخُرُوجُهُ عَنِ الجَادَةِ**) هي معظمُ الطَّريق كما في «القاموس»[2]، والمرادُ: طريقُ الفقه.

(**قوله: عَنِ السَّرْحِ**) بمهملاتٍ، قال في «جامع اللُّغَة»: السَّرحُ: المالُ، وشجرٌ عِظامٌ طُوالٌ[3]. والمرادُ بها: مسائلُ الفقه. اهـ ح[4]. فهو استعارةٌ مصرَّحةٌ.

(**قوله: فَإِنْ كَانَ الخُرْءُ صُلْبًا**) بضم الصاد المهملة، أي: يابساً. زاد في «مختارات النوازل»: وإن كان متفتِّتاً[5] ما لم يتغيَّرْ طعمُه يؤكلُ أيضاً. اهـ[6].

(**قوله: وَلَا يُفْسِدُ... إلخ**) قال في «البحر»: وفي «المحيط»: وخرءُ الفأرة وبولُها نجسٌ؛ لأنَّه يَستحيلُ إلى نتنٍ وفسادٍ، والاحترازُ عنه ممكنٌ في الماء، لا في الطَّعام والثِّياب، فصارَ معفوّاً فيهما[7]. وفي «الخانيَّة»: بولُ الهرة والفأرة وخرؤهما نجسٌ في أظهر الرِّوايات،

---

(١) «لوائح الأنوار»: ق١٢١/ آ ولي الدين.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٢٧٢.

(٣) «جامع اللغة»: ق٥٤/ ب راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٢/ ب راغب باشا.

(٥) قوله: (وإن كان متفتِّتاً... إلخ) لم يعلمْ مما ذكره المتنُ وزاده المحشِّي حكمُ ما إذا كان طريّاً، قال ط: والظَّاهرُ: أنَّ الخبزَ طاهرٌ ما لم يسرِ في كلِّ أجزائه، وإن سرى فيها؛ فمقتضى ما بعده: أن يحكم بالطَّهارة إن لم يفحش. ويحرَّرُ. اهـ. (رافعي).

(٦) «مختارات النوازل»: ١/ ١٨٦.

(٧) «المحيط الرضوي»: كتاب الطهارة: ١/ ١٣٨.

(فِي السُّنَنِ الرَّوَاتِبِ لا يُصَلِّي وَلا يَسْتَفْتِحُ) تقدَّمَ في باب الوتر.

(الدَّعْوَةُ الْمُسْتَجَابَةُ فِي الجُمُعَةِ عِنْدَنَا وَقْتَ العَصْرِ) على قول عامَّةِ مشايخنا. «أشباه»[1]. وقدَّمْناه في الجمعة عن «التَّاترخانيَّة».

(الخُرُوجُ مِنَ الصَّلَاةِ لا يَتَوَقَّفُ ....

يفسدُ الماءَ والثَّوبَ، وبولُ الخفافيش وخرؤه لا يفسدُ؛ لتعذُّر الاحتراز عنه[2]. اهـ[3].

وفي القهستانيِّ عن «المحيط»: خرءُ الفأرة لا يُفسدُ الدُّهنَ والحنطةَ المطحونةَ ما لم يتغيَّرْ طعمُها. قال أبو اللَّيث: وبه نأخذُ[4].

(قوله: فِي السُّنَنِ الرَّوَاتِبِ) وهي ثلاثةٌ: رباعيَّةُ الظُّهر، ورباعيَّةُ الجمعة القبليَّةُ والبعديَّةُ، وهذا هو الأصحُّ؛ لأنَّها تُشبهُ الفرائضَ. واحترَزَ به عن الرُّباعيَّات المستحبَّات والنَّوافل، فإنَّه يصلِّي على النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في القعدة الأولى، ثمَّ يقرأُ دعاءَ الاستفتاح. أفادهُ ط[5].

(قوله: فِي الجُمُعَةِ) أي: في يومها، فإنَّه وردَ: فيها ساعةُ إجابةٍ[6]، أي: للدُّعاء بعينه. ط[7].

(قوله: وَقْتَ العَصْرِ) وقيل: من حين يخطبُ إلى أن يفرغَ من الصَّلاة كما ثبتَ في مسلمٍ عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[8]. قال النَّوويُّ: وهو الصَّحيحُ، بل هو الصَّوابُ. اهـ[9]. قال ط: ويكفي

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٣٩ عن «اليتيمة».

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الطهارة: ١/ ١١.

(٣) «البحر الرائق»: ١/ ٢٤١- ٢٤٢.

(٤) «المحيط البرهاني»: كتاب الطهارات: ١/ ١٨٨ بتصرف، «جامع الرموز»: كتاب الطهارة: ص٥٧.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٣.

(٦) رواه مسلم: ٨٥٢ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٣.

(٨) تقدم تخريجه: ٤/ ٣٦٨.

(٩) «شرح صحيح مسلم» للنووي: ٦/ ١٤٠- ١٤١.

عَلَى) قوله: ("عَلَيْكُمْ") وحينئذٍ (فَلَوْ دَخَلَ رَجُلٌ فِي صَلَاتِهِ بَعْدَهُ؛ لَا يَصِيرُ دَاخِلاً فِيهَا) قدَّمْناه في صفة الصَّلاة.

(لُفَّ ثَوْبٌ رَطْبٌ نَجِسٌ رَطْبٌ فِي ثَوْبٍ طَاهِرٍ يَابِسٍ، فَظَهَرَتْ رُطُوبَتُهُ عَلَى ثَوْبٍ طَاهِرٍ) كذا النُّسخُ، وعبارةُ «الكنز»: على الثَّوب الطَّاهر[1]، (لَكِنْ لَا يَسِيلُ لَوْ عُصِرَ؛ ....

الدُّعاءُ بقلبه كما ذكره الشُّرنبلاليُّ[2]. وقيل: آخرُ ساعةٍ فيه، وهو مذهبُ الزَّهراء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[3]. اهـ[4]. وعلى الأوَّل فالظَّاهرُ: أنَّها دائرةٌ في جميع وقت العصر، وهو من حين بلوغ ظلِّ الشَّيء مثلَه أو مثلَيْه على الاختلاف في القولين إلى الغروب. حموي[5].

(قوله: عَلَى قَوْلِهِ: عَلَيْكُمْ) أي: في التَّسليمة الأولى. (قوله: بَعْدَهُ) أي: بعد السَّلام قبل قوله: عليكم. «منح»[6]. والأولى أن يقول: (قبلَه)؛ ليَرجعَ الضَّميرُ إلى مذكورٍ صريحاً، وهو (عليكم).

(قوله: لُفَّ ثَوْبٌ نَجِسٌ رَطْبٌ) أي: مبتلٌّ بماءٍ، ولم يظهرْ في الثَّوب الطَّاهر أثرُ النَّجاسة، بخلاف المبلول بنحو البول؛ لأنَّ النَّداوةَ حينئذٍ عينُ النَّجاسة، وبخلافِ ما إذا ظهرَ في الثَّوب الطَّاهر أثرُ النَّجاسة من لونٍ أو طعمٍ أو ريحٍ، فإنَّه يتنجَّسُ كما حقَّقه شارح «المنية»[7]. وجرى عليه الشَّارحُ أوَّلَ الكتاب[8].

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٦٨٦، ووقع في المطبوعة منكَّراً كما عند المصنف.

(٢) «إمداد الفتاح»: كتاب الصلاة: ص٥٣٧.

(٣) رواه إسحاق بن راهويه في «مسنده»: ٢١٠٩، والبيهقي في «شعب الإيمان»: ٢٧١٦، ولفظُه: «إذا تدلَّى نصفُ الشَّمس للغروب».

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٣.

(٥) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٥.

(٦) «منح الغفار»: ق٧١١/ ب فيض الله.

(٧) «غنية المتملي»: كتاب الطهارة: ص١٧٤.

(٨) انظر: ٢/ ٥٣٠- ٥٣١.

لا يَتَنَجَّسُ) قدَّمْناه قُبَيل كتاب الصَّلاة.

(قوله: لا يَتَنَجَّسُ) لأنَّه إذا لم يتقاطَرْ منه بالعصر؛ لا يَنفصلُ منه شيءٌ، وإنَّما يبتلُّ ما يجاوِرُه بالنَّداوة، وبذلك لا يتنجَّسُ به. وذكرَ المرغينانيُّ: إن كان اليابسُ هو الطَّاهرَ يتنجَّسُ[1]؛ لأنَّه يأخذُ بللاً من النَّجس الرَّطْب، وإن كان اليابسُ هو النَّجسَ والطَّاهرُ الرَّطبَ؛ لا يَتنجَّسُ؛ لأنَّ اليابسَ النَّجسَ يأخذُ بللاً من الطَّاهر، ولا يأخذُ الرَّطبُ من اليابس شيئاً. زيلعي[2]. وظاهرُ التَّعليل: أنَّ الضَّميرَ في: (يسيل) و(عصر) للنَّجس، وبه صرَّح صاحبُ «مواهب الرحمن»[3]، ومشى عليه الشُّرنبلاليُّ[4].

والمتبادرُ من عبارة المصنِّف ـ كـ«الكنز» وغيره ـ: أنَّه للطَّاهر[5]، وهو صريحُ عبارة «الخلاصة» و«الخانيَّة» و«منية المصلي» وكثيرٍ من الكتب، كالقهستانيِّ وابن الكمال و«البزَّازيَّة» و«البحر»[6]. والأوَّلُ أحوطُ، ووجهُه أظهرُ، والثَّاني أوسعُ وأسهلُ. فتبصَّرْ.

ثمَّ إنَّ المسألةَ مذكورةٌ في عامَّة كتب المذهب: في بعضها بلا ذكرِ خلافٍ، وفي بعضها بلفظ الأصحِّ.

---

(١) قوله: (وذكرَ المرغينانيُّ: إن كان اليابسُ هو الطَّاهر يتنجَّسُ... إلخ) يحملُ على أنَّ مرادَه فيما إذا كان الرَّطبُ ينفصلُ منه شيءٌ، وفي لفظه إشارةٌ إليه حيث نصَّ على أخذ البلَّة. اهـ زيلعي. أو يقال: إنَّه قولٌ آخرُ مقابلٌ لما في المتن. (رافعي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٩.

(٣) «مواهب الرحمن»: ص٢٠٦.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤٥ (بهامش درر الحكام).

(٥) «كنز الدقائق»: ص٦٨٦.

(٦) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الطهارة: ١/ ٤٦، «الفتاوى الخانية»: كتاب الطهارة: ١/ ١٧، «منية المصلي»: كتاب الطهارة: ص٢٢١، «جامع الرموز»: كتاب الطهارة: ص٥٩، «الإيضاح شرح الإصلاح»: كتاب الطهارة: ١/ ٢٨، «الفتاوى البزازية»: كتاب الطهارة: ١/ ٢٣، «البحر الرائق»: كتاب الطهارة: ١/ ٢٤٤.

(**كَمَا لَوْ نُشِرَ الثَّوْبُ المَبْلُولُ عَلَى حَبْلٍ نَجِسٍ يَابِسٍ**) أو غسلَ رِجلَه ومشى على أرضٍ نجسةٍ، أو نامَ على فِراشٍ نجسٍ، فعَرِقَ ولم يظهرْ أثرُه؛ لا يتنجَّسُ. «خانيَّة».

(**نَوَى الزَّكَاةَ، إِلَّا أَنَّهُ سَمَّاهُ قَرْضاً؛ جَازَ**) في الأصحِّ؛ لأنَّ العبرةَ للقلب، لا للِّسان.

(**مَنْ لَهُ حَظٌّ فِي بَيْتِ المَالِ**) كالعلماء، ....

(**قوله: كَمَا لَوْ نُشِرَ... إلخ**) هذا موافقٌ لِمَا ذكره المرغينانيُّ. وقد جعلَه الزَّيلعيُّ مفرَّعاً عليه، حيثُ قال عقب عبارته السَّابقة: وعلى هذا إذا نشرَ الثَّوبَ المبلولَ على حبلٍ نجسٍ هو يابسٌ؛ لا يتنجَّسُ الثَّوبُ لِمَا ذكرْنا من المعنى. وقال قاضي خان في «فتاواه»: إذا نامَ الرَّجلُ على فراشٍ، فأصابه منيٌّ ويبسَ، وعَرِقَ الرَّجلُ، وابتلَّ الفراشُ من عرقه: إن لم يظهرْ أثرُ البلل في بدنه؛ لا يتنجَّسُ جسدُهُ. وإن كان العرقُ كثيراً حتَّى ابتلَّ الفراشُ، ثمَّ أصابَ بللُ الفراش جسدَه، وظهرَ أثرُه في جسده؛ يتنجَّسُ بدنُه. وكذا إذا غسلَ رِجلَه، فمشى على أرضٍ نجسةٍ بغير مكعَّبٍ، فابتلَّ الأرضُ من بللِ رِجْله واسودَّ وجهُ الأرض، لكن لم يظهرْ أثرُ بلل الأرض في رِجْله، فصلَّى؛ جازتْ صلاتُه. وإن كان بللُ الماء في رِجْله كثيراً حتَّى ابتلَّ وجهُ الأرض وصارَ طيناً، ثمَّ أصابَ الطِّينُ رِجلَه؛ لا تجوزُ صلاتُه، ولو مشى على أرضٍ نجسةٍ رطبةٍ ورِجلُه يابسةٌ؛ تتنجَّسُ[(١)]. اهـ[(٢)].

(**قوله: عَلَى أَرْضٍ نَجِسَةٍ**) بأن كانت مطيَّنةً بنحو الزِّبْل. أمَّا لو أصابَتْها نجاسةٌ وجفَّتْ؛ لم تبقَ نجسةً، ولم تَعُدِ النَّجاسةُ بإصابة الماء على المعتمد.

(**قوله: كَالعُلَمَاءِ**) أي: والقضاةِ والعمَّال والمقاتلة وذراريهم، والقدرُ الذي يجوزُ لهم أخذُه: كفايَتُهم. ابنُ الشِّحنة[(٣)].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الطهارة: ١/ ٣٢.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٩.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: كتاب الزكاة: ١/ ٨٨.

(ظَفِرَ بِمَا هُوَ وُجِّهَ لِبَيْتِ المَالِ؛ فَلَهُ أَخْذُهُ دِيَانَةً[1]) قدَّمْناه قُبيل باب المصرف.

(أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ فِي يَوْمٍ، وَلَمْ يُكَفِّرْ حَتَّى أَفْطَرَ فِي يَوْمٍ آخَرَ؛ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ) ولو في رمضانينِ على الصَّحيح، وقدَّمْناه في الصَّوم.

(قوله: ظَفِرَ بِمَا هُوَ وُجِّهَ لِبَيْتِ المَالِ) كذا في بعض النُّسخ، وفي أغلبها بدون (هو)، وعليه فـ(وُجِّه) بالبناء للمفعول. قال في «البزَّازيَّة»: قال الإمامُ الحَلْوانيُّ: إذا كان عنده وديعةٌ، فماتَ المودعُ بلا وارثٍ؛ له أن يَصرفَ الوديعةَ إلى نفسه في زمننا هذا؛ لأنَّه لو أعطاها لبيت المال لضاعَ؛ لأنَّهم لا يَصرفونَ مصارفَه، فإذا كان من أهلِه؛ صَرفَه إلى نفسه، وإلا؛ صَرَفَه إلى المصرف[2]. اهـ «منح»[3].

(قوله: فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ) لأنَّ الكفَّارةَ تسقطُ بالشُّبْهة، فتتداخَلُ كالحدِّ. «مجتبى»[4]. ثمَّ قال: واختلفَ في التَّداخل، فقيل: لا تجبُ الثَّانيةُ؛ لتداخُلِ السَّبب. وقيل: تجبُ ثمَّ تسقطُ. فأمَّا إذا كفَّرَ الأوَّلَ؛ فلا اجتماعَ، فلا تداخُلَ[5].

(قوله: وَلَوْ فِي رَمَضَانَيْنِ... إلخ) "لو" وصليَّةٌ، وأشارَ إلى أنَّ التَّقييدَ برمضانٍ واحدٍ خلافُ الصَّحيح، وهو روايةٌ عن محمدٍ.

قال في «المجتبى»: وأكثرُ مشايخنا قالوا: لا اعتمادَ على تلك الرِّواية، والصَّحيحُ: أنَّه يكفيه كفَّارةٌ واحدةٌ؛ لاعتبار معنى التَّداخل[6].

---

(١) قول المصنف: (فله أخذُه ديانةً) يظهرُ أنَّ له الأخذَ قضاءً أيضاً بحيث بعده لا يُحكمُ عليه مِن قِبَل القاضي بردِّ شيءٍ. (رافعي).

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الزكاة: ١/ ٨٠.

(٣) «منح الغفار»: ق٧١٢/ آ فيض الله.

(٤) «المجتبى»: كتاب الصوم: ٢/ ٢٧١

(٥) «المجتبى»: كتاب الصوم: ٢/ ٢٧١ عن «البحر المحيط».

(٦) «المجتبى»: كتاب الصوم: ٢/ ٢٧١.

(وَلَوْ نَوَى قَضَاءَ رَمَضَانَ، وَلَمْ يُعَيِّنِ اليَوْمَ؛ صَحَّ) ولو عن رمضانينِ كقضاء الصَّلاة .....

(قوله: وَلَمْ يُعَيِّنْ) أي: أنَّه عن يومٍ كذا.

(قوله: وَلَوْ عَنْ رَمَضَانَيْنِ... إلخ) قال الزَّيلعيُّ: وكذا لو صامَ ونوى عن يومينِ أو أكثرَ؛ جازَ عن يومٍ واحدٍ، ولو نوى عن رمضانين أيضاً يجوزُ. اهـ[1]. وعليه فالمعنى: إنَّه لو كان عليه يومانِ من رمضانين، فقضى يوماً ونواهُ عنهما؛ يجوزُ صومُه عن أحدهما، ويبقى عليه الآخرُ.

لكن ذكرَ مسكين: أنَّ المرادَ: أنَّه نواهُ عن يومٍ واحدٍ منهما بلا تعيينِ شهره، حيثُ قال: واعلم أنَّ المرادَ من قوله: (ولو عن رمضانين): قضاءُ أحد رمضانينِ وإن لم ينوِ الصَّائمُ أوَّلَ أو آخرَ رمضان، ولم يُرِدْ جمعَهما في النيَّة؛ لأنَّ ناوي القربتين في الصَّوم متنفِّلٌ. فليتأمَّلْ. اهـ[2].

أقول: ويؤيِّدُه قولُ المتن: (كقضاء الصَّلاة... إلخ)، فإنَّ معناهُ: أنَّه لو فاتَه الظُّهرُ من يومين مثلاً، فقضى ظُهراً ولم يعيِّنْ أحدَ اليومين؛ صحَّ، وليس المرادُ: أنَّه نوى ظهراً واحداً من اليومين، بقرينةِ ما بعده. وفي قول مسكين: لأنَّ ناوي القربتين... إلخ منافاةٌ لصدر كلام الزَّيلعيِّ. وقد ذكرَ الشَّارحُ قُبيل باب صفة الصَّلاة: أنَّه لو نوى فائتتين؛ فللأولى لو من أهل التَّرتيب، وإلا لغا. اهـ[3].

ومقتضى ذلك: أنَّه في الصَّوم يلغو؛ إذ لا ترتيبَ فيه؛ لأنَّه خاصٌّ بالصَّلاة، وبه تأيَّدَ كلامُ مسكين. وتأمَّلْ ذلك مع الأصل الآتي قريباً.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٠.

(٢) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٣٢٢.

(٣) انظر: ٢/ ٥٢٣.

صحَّ أيضاً (وَإِنْ لَمْ يَنْوِ) في الصَّلاة (أَوَّلَ صَلَاةٍ عَلَيْهِ أَوْ آخِرَ صَلَاةٍ عَلَيْهِ) كذا في «الكنز»[(١)]. قال المصنِّفُ: قال الزَّيلعيُّ: والأصحُّ: اشتراطُ التَّعيين في الصَّلاة وفي رمضانينِ... إلخ[(٢)].

قلتُ: وهكذا قدَّمْتُه في باب قضاء الفوائت تبعاً «للدُّرَر» وغيرها. ....

(قوله: صَحَّ أَيْضاً وَإِنْ لَمْ يَنْوِ... إلخ) قدَّم الشَّارحُ في باب شروط الصَّلاة عن القهستانيِّ عن «المنية»: أنَّه الأصحُّ. اهـ[(٣)]. ونقل ط تصحيحَه عن «الولوالجيَّة» أيضاً[(٤)]، وأنَّ التَّعيينَ أحوطُ[(٥)].

(قوله: وَالأَصَحُّ: اشْتِرَاطُ التَّعْيِينِ... إلخ) صحَّحه أيضاً في متن «الملتقى»[(٦)]، فقد اختلفَ التَّصحيحُ. والتَّعيينُ: أن يُعيِّنَ أنَّه صائمٌ عن رمضان سنةِ كذا، وفي الصَّلاة: أن يُعيِّنَ الصَّلاةَ ويومَها، بأن يُعيِّنَ ظهرَ يومِ كذا. ولو نوى أوَّلَ ظهرٍ عليه أو آخرَه جازَ، وهذا مَخلَصُ من لم يعرفِ الأوقاتَ التي فاتَتْه، أو اشتبهتْ عليه، أو أرادَ التَّسهيلَ على نفسه.

والأصلُ فيه: أنَّ الفروضَ متزاحمةٌ، فلا بُدَّ من تعيين ما يُريدُ أداءَه، والشَّرطُ تعيينُ الجنس الواحد بالنيَّة؛ لأنَّها شُرعتْ لتمييز الأجناس المختلفة. أمَّا التَّعيينُ في الجنس الواحد، أي: في أفراده بعضِها عن بعضٍ؛ فهو لغوٌ لعدم الفائدة، حتَّى لو كان عليه قضاءُ يومٍ بعينه، فصامَه بنيَّةِ يومٍ آخرَ، أو كان عليه قضاءُ صومِ يومينِ أو أكثرَ، فصامَ ناوياً عن قضاءِ يومين أو أكثرَ؛ جازَ، بخلافِ ما إذا نوى عن رمضانينِ أو عن رمضانٍ آخرَ؛ لاختلاف

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٦٨٦.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٠، «منح الغفار»: ق٧١٢/ ب فيض الله.

(٣) انظر: ٢/ ٧٦٢.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب الصوم: ١/ ٢٣٩ في الصوم ولو عن رمضانين.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٤.

(٦) «ملتقى الأبحر»: ص٢٠٢.

ثمَّ رأيتُ في «البحر» قُبَيل باب اللِّعان ما نصُّه: ونيَّةُ التَّعيين لم تُشترطْ باعتبار أنَّ الواجبَ مختلفٌ متعدِّدٌ، بل باعتبارِ أنَّ مراعاةَ التَّرتيب واجبةٌ عليه، ولا يُمكنُه مراعاتُه إلا بنيَّة التَّعيين، حتَّى لو سقطَ التَّرتيبُ بكثرة الفوائت؛ يكفيه نيَّةُ الظُّهر لا غير. كذا في «المحيط». وهو تفصيلٌ حَسنٌ في الصَّلوات ينبغي حفظُه. انتهى بلفظه[1]. ثمَّ رأيتُه نقلَه عنه في «الأشباه» في بحث تعيين المنويِّ، ثم قال: وهذا مُشكلٌ، وما ذكره أصحابُنا

الجنس، فصارَ كما لو نوى ظُهْرين أو ظهراً عن عصرٍ، أو نوى ظُهرَ السَّبت وعليه ظهرُ الخميس. ويُعرفُ اختلافُ الجنس باختلاف السَّبَب، كالصَّلوات ـ حتَّى الظُّهْرين ـ من يومينِ، فإنَّ الدُّلوكَ في يومٍ غيرُه في آخرَ، بخلاف صوم رمضانَ؛ لتعلُّقِه بشهود الشَّهْر، وهو واحدٌ؛ لأنَّه عبارةٌ عن ثلاثينَ يوماً بلياليها، فلا يُحتاجُ فيه إلى تعيينِ يومٍ كذا، بخلافِ رمضانَيْن. زيلعي ملخَّصاً[2].

(**قوله: ثُمَّ رَأَيْتُهُ**) أي: هذا التَّفصيلَ. (**نَقَلَهُ عَنْهُ**) أي: عن «المحيط»[3]. (**فِي «الأَشْبَاهِ»**[4]) فافهمْ.

(**قوله: وَهَذَا مُشْكِلٌ**) لِمَا مرَّ أنَّ كلَّ صلاةٍ جنسٌ؛ لاختلاف أسبابها، فيُشترطُ التَّعيينُ لتمييز الأجناس المختلفة، ولأنَّه لو كان الأمرُ كما قاله في «المحيط»؛ لجازَ مع وجوب التَّرتيب أيضاً؛ لإمكان صرفه إلى الأوَّل؛ إذ لا يجبُ التَّعيينُ عند التَّرتيب ولا يُفيدُ. اهـ. كذا أفاده الزَّيلعيُّ[5].

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٢٠.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢١.

(٣) «المحيط الرضوي»: كتاب الصلاة: ١/ ٣٦٤.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢٦.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢١.

كقاضي خان[1] وغيرُه خلافُه، وهو المعتمدُ. كذا في «التبيين»[2]. اهـ بحروفه[3]. فليُتنبَّهْ لذلك.

(رَأْسُ شَاةٍ مُتَلَطِّخٌ بِدَمٍ، أُحْرِقَ) رأسُه (وَزَالَ عَنْهُ الدَّمُ، فَاتُّخِذَ مِنْهُ مَرَقَةٌ؛ جَازَ) استعمالُها، (وَالحَرْقُ كَالغَسْلِ) وقدَّمْنا أنَّه من المطهِّراتِ.

(قوله: خِلَافُهُ) أي: من التَّعيين ولو بأوَّلِ ظهرٍ أو آخرِه مثلاً. ط[4].

(قوله: وَهُوَ المُعْتَمَدُ) قد علمتَ أنَّ الثَّانيَ مصحَّحُ[5]، وإن كان الأحوطُ التَّعيينَ. ط[6].

(قوله: وَالحَرْقُ كَالغَسْلِ) لأنَّ النَّارَ تأكلُ ما فيه من النَّجاسة حتَّى لا يبقى فيه شيءٌ، أو تُحيلُه فيصيرُ الدَّمُ رماداً، فيطهرُ بالاستحالة، ولهذا لو أُحرقتِ العَذِرةُ وصارتْ رماداً؛ طهرتْ للاستحالة، كالخمر إذا تخلَّلتْ، وكالخنزيرِ إذا وقعَ في المملحة وصارَ مِلْحاً، وعلى هذا قالوا: إذا تنجَّس التنُّورُ يَطهرُ بالنَّار حتَّى لا يتنجَّسُ الخبزُ، وكذلك إذا تنجَّسَ ممسحةُ الخبَّاز؛ تطهرُ بالنَّار. زيلعي[7].

قال السَّائحانيُّ: وبهذا لا يظهرُ ما عُزِي لأبي يوسفَ: أنَّ السِّكِّينَ المموَّهَ بالماء النَّجس

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الصلاة: ١/ ١٠١.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢١.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٤.

(٥) قوله: (قد علمتَ أنَّ الثَّانيَ مصحَّحُ... إلخ) فتحصَّلَ أنَّ في المسألة ثلاثةَ أقوالٍ: أحدها: عدمُ وجوب التَّعيين في قضاء الصَّوم والصَّلاة مطلقاً كما في المتن. ثانيها: وجوبه فيهما جميعاً، وصحِّحَ كلٌّ من القولين. ثالثها التفصيلُ، فيجبُ التَّعيينُ في الصَّلاة التي يجبُ ترتيبُها، لا في ساقطة التَّرتيب ولا في الصَّوم كما أفاده في «المحيط». (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٤.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٠.

(سُلْطَانٌ جَعَلَ الخَرَاجَ لِرَبِّ الأَرْضِ جَازَ، وَإِنْ جَعَلَ لَهُ العُشْرَ لا) لأنَّه زكاةٌ. قلتُ: وقد قدَّمَه في الجهاد، وقدَّمتُه في الزَّكاة أيضـًا.

(عَجَزَ أَصْحَابُ الخَرَاجِ عَنْ زِرَاعَةِ الأَرْضِ وَأَدَاءِ الخَرَاجِ، وَدَفَعَ الإِمَامُ الأَرْضَ إِلَى غَيْرِهِمْ) بالأجرة (لِيُعْطُوا الخَرَاجَ) من أجرتها المُستحقَّة؛ (جَازَ) فإن فضلَ شيءٌ من

يُموَّهُ بالطَّاهر ثلاثـاً؛ لأنَّه لَمَّا دخلَ النَّارُ ومكثَ أدنى مدَّةٍ؛ لم يبقَ أثرُ النَّجاسة فيه لا ظاهراً ولا باطنـًا. اهـ.

(قوله: وَقَدْ قَدَّمَهُ فِي الجِهَادِ) حيثُ قال: (تركَ السُّلطانُ أو نائبُه الخراجَ لربِّ الأرض، أو وَهَبَه له ولو بشفاعةٍ؛ جازَ عند الثَّاني، وحلَّ له لو مصرفـًا، وإلا تصدَّقَ به، وبه يُفتى. وما في «الحاوي» من ترجيحِ حلِّه لغير المصرف خلافُ المشهور. ولو تركَ العُشرَ لا يجوزُ إجماعـًا[1]، ويخرجُه بنفسه للفقراء، خلافـًا لِمَا في قاعدة: تصرُّف الإمام مَنوطٌ بالمصلحة. من «الأشباه» معزيّـًا «للبزَّازيَّة». فتنبَّهْ) اهـ[2]. أي: من أنَّه لو تركَ السُّلطانُ العُشرَ لمن هو عليه؛ جازَ غنيّـًا كان أو فقيراً، لكن لو غنيّـًا؛ ضَمنَه السُّلطانُ للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصَّدقة، ولو فقيراً؛ لا يَضمنُ.

(قوله: عَنْ زِرَاعَةِ الأَرْضِ) أي: المملوكةِ لهم. (قوله: لِمُسْتَحِقِّهِ[3]) أي: لمُستحِقِّ الخَرَاج.

---

(١) قوله: (ولو تركَ العشر لا يجوزُ... إلخ) أي: وكان ربُّ الأرض غنيـًا، فلو فقيراً يجوزُ. اهـ ط عن «المفتاح». وعليه لم يكن فرقٌ بين الخراج والعُشر، فإنَّه يجوزُ تركُ كلٍّ للمصرف لا لغيره، وذكرَ السِّنديُّ: أنَّه يُشكلُ على ما في «المفتاح» قولُهم: إنَّ زكاةَ الإنسان لا تُصرفُ إلى نفسه بحالٍ، وقالا: لا يجوزُ في الخَرَاج ولا في العُشْر؛ لأنَّهما جُعِلا لجماعة المسلمين. ويُدفعُ الإشكالُ المذكورُ: بأنَّ المرادَ بالزَّكاة: المحضةُ. (رافعي).

(٢) انظر: ١٠/ ٢٣٠- ٢٣٢.

(٣) كذا في نسخ الحاشية، وفي نسخ الشرح: (المستحقَّة).

أجرتها؛ دَفعَه لمالكها رعايةً للحقَّيْن، فإن لم يجد الإمامُ من يَستأجرُها؛ باعَها لقادرٍ وأخذَ الخراجَ الماضيَ من الثَّمن لو عليهم خراجٌ، وردَّ الفضلَ لأربابها. زيلعي[1].

قلتُ: وقدَّمْنا في الجهاد ترجيحَ سقوطه بالتَّداخل، ....

(قوله: رِعَايَةً لِلْحَقَّيْنِ) لأنَّه لا وجهَ إلى إزالة ملكهم بلا رضاهم من غير ضرورةٍ، ولا إلى تعطيل حقِّ المقاتلة، فتعيَّنَ ما قلنا. زيلعي[2].

(قوله: بَاعَهَا لِقَادِرٍ) أي: على الزِّراعة؛ لأنَّه لو لم يَبِعْها؛ يفوتُ حقُّ المقاتلةِ في الخراج أصلاً، ولو باعَ؛ يَفوتُ حقُّ المالك في العين، والفواتُ إلى خَلَفٍ كلا فواتٍ، فيبيعُ تحقيقاً للنَّظَر من الجانبين. زيلعي[3].

هذا، وقد ذكرَ في «البحر»: أنَّه قبل البيع إن شاءَ دفعَها إلى غيره مزارعةً، وإن شاءَ زرعَها بنفقةٍ من بيت المال، فإن لم يتمكَّنْ من ذلك ولم يجدْ من يقبَلُها مزارعةً؛ باعَها... إلخ[4].

(قوله: قُلْتُ... إلخ) أصلُه للمصنِّف، حيثُ استشكلَ قولَه: (وأخذَ الخراج الماضي) بما في «الخانية» من قوله: فإن اجتمعَ الخراجُ، فلم يؤدِّ سنينَ؛ عند أبي حنيفةَ: يؤخذُ بخراج هذه السَّنَة، ولا يؤخذُ بخراج السَّنة الأولى، ويسقطُ ذلك عنه كما قال في الجزية. ومنهم من يقولُ: لا يسقطُ الخراجُ بالإجماع، بخلاف الجزية. هذا إذا عجزَ عن الزِّراعة، فإن لم يعجزْ؛ يؤخذُ بالخراج عند الكلِّ[5]. اهـ[6].

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٠.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٠.
(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٠.
(٤) «البحر الرائق»: كتاب السير: ٥/ ١١٨.
(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب السير: ٤/ ٦٢٨- ٦٢٩.
(٦) «منح الغفار»: ق٧١٢/ ب فيض الله.

فيُحملُ على المرجوح، أو على أنَّ مرادَه: أخذَ خراجَ السَّنَة الماضية فقط.

(**غَنَمٌ مَذْبُوحَةٌ وَمَيْتَةٌ، فَإِنْ كَانَتِ المَذْبُوحَةُ أَكْثَرَ؛ تَحَرَّى وَأَكَلَ، وَإِلَّا**) بأن كانتِ الميتةُ

(**قوله: فَيُحْمَلُ... إلخ**) لم يحمِلْه على حالة عدم العجز[1]؛ لأنَّ فرضَ مسألتنا في العجز. فافهمْ.

(**قوله: المَاضِيَةِ فَقَطْ**) أي: التي عَجَزُوا فيها، وهي التي قبل السَّنَة التي دفعَ فيها الإمامُ الأرضَ إلى غيرهم دون ما قبلها، ولا يحصلُ التَّداخلُ بمجرَّد دخول سنةِ الدَّفع حتى يردَ عليه: أنَّه يسقطُ خراجُ هذه الماضية؛ لأنَّ وجوبَ الخراج بآخر الحول لا بأوَّلِه، بخلاف الجزية كما صرَّحَ به في «البحر»[2]. فافهمْ.

(**قوله: تَحَرَّى وَأَكَلَ**) لأنَّ للغالب حكمَ الكلِّ، وكذا الزَّيتُ لو اختلطَ مع وَدَك الميتة أو الخنزيرِ؛ لا يُنتفعُ به على كلِّ حالٍ، إلا إذا غلبَ الزَّيتُ، لكن لا يحلُّ أكلُه، بل يَستصبحُ به، أو يَبيعُه مع بيان عيبه، أو يَدبغُ به الجلودَ ويَغسِلُها؛ لأنَّ المغلوبَ تَبَعٌ للغالب، ولا حكمَ للتَّبَع.

ولو كان معه ثيابٌ مختلطةٌ، ففي حالة الاضطرار بأن لا يجدَ طاهراً بيقينٍ ولا ماءً يغسِلُها به؛ تحرَّى مطلقاً؛ لأنَّ الصَّلاةَ بثوبٍ نجسٍ بيقينٍ جائزةٌ حالةَ الاضطرار بالإجماع، ففي ثوبٍ مشكوكٍ أَوْلى. وأمَّا في الاختيار؛ فإنِ الغلبةُ للطَّاهر تحرَّى، وإلا لا كالجواب في المساليخ. وكذا أواني الماء، إلا أنَّه في حالة الاضطرار لو غلبَ النَّجسُ يتحرَّى

---

(١) قوله: (لم يحملْه على حالة عدم العجز... إلخ) ليس في الكلام ما يدلُّ على العجز فيما مضى حتى يمتنعَ الحملُ المذكورُ، فإنَّ للإمام أن يفعلَ ما ذكرَ بمجرَّد العجز في أيِّ سنةٍ وإن لم يحصلْ عجزٌ قبلها، فلا مانعَ من حمله على حالة عدمه فيما مضى ووجودِه الآنَ، بل هو أَوْلى المحامل كما قال ط. تأمَّلْ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: كتاب السير: ٥/ ١١٩.

أكثرَ أو استوَيا؛ (لا) يتحرَّى لو في حالة الاختيار، بأن يجدَ ذكيَّةً، وإلا تحرَّى وأكلَ

للشُّرْب إجماعـًا؛ لأنَّ شربَ النَّجس بيقينٍ يجوزُ للضَّرورة، فالمشكوكُ أَوْلى. ولا يتحرَّى للوضوء عندنا، بل يتيمَّمُ، والأَوْلى أن يُريقَ الماءَ قبلَه، أو يخلِطَه بالنَّجِس. وتمامُه في «غاية البيان»[1].

أقول: والمرادُ من اختلاط الزَّيت مع الودك: اختلاطُ أجزائهما، لا اختلاطُ أوانيهما، ولذا لم يَحِلَّ الأكلُ. فتنبَّهْ.

(قوله: **لَا يَتَحَرَّى**) أي: إن لم يكن هناك علامةٌ تعلمُ بها الذَّكيَّةُ، فإن كانتْ؛ فعليه الأخذُ بها كما في «الدُّر المنتقى»[2]. قال في «غاية البيان»: قالوا: من علامة الميتة: أنَّها تطفو فوق الماء، والذَّكيةُ لا. والأصحُّ: أنَّ علامةَ المذكَّاة: خلوُّ الأوداج من الدَّم، وعلامةُ الميتة: امتلاؤها منه[3].

(قوله: **بِأَنْ يَجِدَ ذَكِيَّةً**) أقول: المرادُ: أن يجدَ ما يسدُّ به رمقَه من لحمِ مذكّىً، أو خبزٍ، أو غير ذلك.

(قوله: **وَإِلَّا تَحَرَّى... إلخ**) قال في «الهداية»: أمَّا في حال الضَّرورة يحلُّ له التَّناولُ في جميع ذلكَ؛ لأنَّ الميْتةَ المتيقَّنةَ تحلُّ في حالة الضَّرورة، فالذي يَحتملُ أن يكون ذكيَّةً أَوْلى، غير أنَّه يتحرَّى؛ لأنَّه طريقٌ يُوصِلُه إلى الذَّكيَّة في الجملة، فلا يتركُه من غير ضرورةٍ. اهـ[4]. قال في «العناية»: وُطولب بالفرق بين الغنم والثِّياب، فإنَّ المسافرَ لو معه

---

(١) «غاية البيان»: ١٧/ ٧٥٥- ٧٥٧.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٣٤ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «غاية البيان»: ق١٧/ ٧٥٧.

(٤) «الهداية»: ٤/ ٥٥٠.

مطلقًا. ومرَّ في الحظر.

(إِيمَاءُ الأَخْرَسِ ....

ثوبانِ طاهرٌ ونجسٌ لا غيرُ، ولا مميِّزَ بينهما؛ يتحرَّى ويُصلِّي، فقد جوَّزَ التَّحرِّي فيما إذا كانا نِصفينِ، وفي المساليخ لم يَجُزْ. وأجيبَ: بأنَّ حكمَ الثِّياب أخفُّ؛ لأنَّها لو كانت كلُّها نجسةً؛ له أن يُصلِّي في بعضها؛ لأنَّه مضطرٌّ، بخلاف الغنم... إلخ[1]. ومثلُه في «النِّهاية» و«الكفاية» و«المنح» وغيرها[2].

أقول: هذا عجيبٌ منهم، فإنَّ ما ذكروا من مسألة الثَّوبين حالةُ ضرورةٍ، ولا فرقَ فيها بين الثِّياب والغنم كما سمعتَ التَّصريحَ به فيما قدَّمناه. وفي قول «الهداية»: يحلُّ له التَّناولُ في جميع ذلكَ، أي: فيما إذا كانت الذَّكيةُ غالبةً أو مغلوبةً أو مساويةً، فكيف يُطلبُ الفرقُ فيما لا فرقَ فيه؟! وإن أرادوا الفرقَ بين الثِّياب في حالة الضَّرورة وبين الغنمِ في حالة الاختيار؛ فهو ساقطٌ أصلاً؛ إذ لا يُطلبُ الفرقُ إلا عند اتِّحاد الحالتين.

ثمَّ رأيتُ العلَّامةَ الطُّوريَّ نبَّه على ذلك[3]، ولله الحمدُ والمنَّةُ.

(قوله: وَمَرَّ فِي الحَظْرِ) أي: في أوَّله قُبيل قوله: (ومن دُعيَ إلى وليمةٍ)[4]، ولفظُ (الحظر) ساقطٌ من أغلب النُّسَخ.

(قوله: إِيمَاءُ الأَخْرَسِ) أي: إشارتُه بحاجبٍ أو يدٍ أو غير ذلك إذا عرفَ القاضي إشارَتَه، وإلا؛ ينبغي أن يَستخبرَ ممَّن يعرِفُها من إخوانه وأصدقائه وجيرانه، حتَّى يقولُ بين يدي

(١) «العناية»: ١٠/ ٥٢٧.

(٢) «النهاية»: ص٤٩٣- ٤٩٤ (ت: المشيقح)، «الكفاية»: ٨/ ٥٥٦، «منح الغفار»: ق٧١٣/ آ فيض الله.

(٣) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٥٤٦.

(٤) انظر: ١٦/ ١٢٢.

وَكِتَابَتُهُ كَالبَيَانِ) باللِّسان، (بِخِلَافِ مُعْتَقَلِ اللِّسَانِ) وقال الشَّافعيُّ: هما سواءٌ[1] (فِي وَصِيَّةٍ، وَنِكَاحٍ، وَطَلَاقٍ، وَبَيْعٍ، وَشِرَاءٍ، وَقَوَدٍ) وغيرها من الأحكام، أي: إيماءُ الأخرس فيما ذُكِرَ معتبرٌ، ....

القاضي: أرادَ بهذه الإشارةِ كذا، ويُفسِّرُ ذلك ويترجمُ حتَّى يحيطَ علمُ القاضي بذلكَ.

وينبغي أن يكون عدلاً مقبولَ القول؛ لأنَّ الفاسقَ لا قولَ له. بيري عن «الولوالجيَّة»[2].

وإطلاقُه يفيدُ اعتبارَ الإيماء مع قدرته على الكتابة، وهو المعتمدُ؛ لأنَّ كلّاً منهما حجَّةٌ ضروريَّةٌ[3] كما في القهستانيِّ وغيره[4]. «در منتقى»[5].

(قوله: وَكِتَابَتُهُ) اعترضَ المقدسيُّ: بأنَّ الأخرسَ الخَلقيَّ لا يعرفُ الكتابةَ، ولا يمكنُ تعريفُه إيَّاها؛ لأنَّها بإزاء الألفاظ المركَّبة من الحروف، وهو لا يَنطقُ ولا يسمعُ النُّطقَ. اهـ[6].

أقول: يمكنُ ذلك بتعريفه: أنَّ المعنى الفلانيَّ[7] يدلُّ عليه بهذه الحروف المنقوشةِ على هذه الصُّورة. تأمَّلْ.

(قوله: بِخِلَافِ مُعْتَقَلِ اللِّسَانِ) بفتح القاف، يقال: اعتُقِلَ لسانُه بضمِّ التاء إذا

---

(١) انظر: «روضة الطالبين»: كتاب الوصايا: ٦/ ٣١٧.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب القضاء: ٤/ ٤٦، «عمدة ذوي البصائر»: أحكام الإشارة: ٢/ ٥٨٨.

(٣) قوله: (لأنَّ كلا منهما حجَّةٌ ضروريَّةٌ) بناءً على أنَّ الكتابةَ إنَّما تُعتبرُ في النَّاطق للغائب. (رافعي).

(٤) «جامع الرموز»: ص٧٤٧.

(٥) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٣٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «أوضح رمز»: ق١١٧٣/ ب الأزهرية.

(٧) قوله: (أقول: يمكنُ هذا بتعريفه: أنَّ المعنى الفلانيَّ... إلخ) وذكرَ السنديُّ: أنَّه رأى في قريةٍ من اليمن رجلاً أخرسَ خلقياً كان روَّاضاً للخيل، وكان إذا أشارَ إليه بكتب اسمه كتبَه، وإذا أمرناه أن يكتبَ الفاتحةَ كتبها بخطٍّ حسنٍ جدّاً. اهـ. ووردَ علينا أخرسُ قيل لي: إنه خلقيٌّ من بيروتٍ قاصداً الحجَّ، وهو يحسنُ الكتابةَ حتى بعض اللغات الإفرنجيَّة. (رافعي).

احتبسَ عن الكلام ولم يقدرْ عليه. «مغرب»[1]. أي: فلا يُعتبرُ إيماؤه ولا كتابتُه إلا إذا امتدَّتْ عُقلَتُه كما يأتي، وذلك لأنَّ العارضَ على شرف الزَّوال، فلا يُقاسُ على الخرس الأصليِّ.

ثم اعلم أنَّ هذا في كتابةٍ غير مرسومةٍ، أي: غير معتادةٍ؛ لِمَا في «التبيين» وغيره: أنَّ الكتابَ على ثلاثِ مراتبَ: مستبينٌ مرسومٌ، وهو أن يكون مُعَنْوناً، أي: مُصدَّراً بالعنوان، وهو أن يكتبَ في صدره: من فلانٍ إلى فلانٍ على ما جرتْ به العادةُ، فهذا كالنُّطق، فلزمَ حجَّةً. ومستبينٌ غيرُ مرسومٍ، كالكتابة على الجُدْران وأوراق الأشجار، أو على الكاغد لا على الوجه المعتاد، فلا يكونُ حجَّةً إلا بانضمامِ شيءٍ آخرَ إليه، كالنيَّة والإشهادِ عليه والإملاءِ على الغير حتَّى يكتبَه؛ لأنَّ الكتابةَ قد تكونُ للتَّجربة ونحوها، وبهذه الأشياء تتعيَّنُ الجهةُ. وقيل: الإملاءُ بلا إشهادٍ لا يكونُ حجَّةً. والأوَّلُ أظهرُ. وغيرُ مستبينٍ، كالكتابة على الهواءِ أو الماء، وهو بمنزلة كلامٍ غيرِ مسموعٍ، ولا يثبتُ به شيءٌ من الأحكام وإن نوى. اهـ[2].

والحاصلُ: أنَّ الأوَّلَ صريحٌ، والثَّانيَ كنايةٌ، والثَّالثَ لغوٌ. وبقي صورةٌ رابعةٌ عقليَّةٌ لا وجودَ لها، وهي مرسومٌ غيرُ مستبينٍ.

وهذا كلُّه في النَّاطق، ففي غيره بالأَوْلى[3].

(١) «المغرب»: ص٣٢٤.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٨.

(٣) قوله: (هذا كلُّه في النَّاطق، ففي غيره بالأَوْلى) هذا ظاهرٌ في الأخرس، وأمَّا المعتقلُ؛ فلا يظهرُ فيه؛ لعدم اعتبار =

ومثلُه مُعتقلُ اللِّسان إن عُلمتْ إشارتُه، وامتدَّتْ عُقلَتُه إلى موته، به يُفتى.

لكن في «الدُّر المنتقى» عن «الأشباه» إنَّه في حقِّ الأخرس يُشترطُ أن يكون مُعنوناً وإن لم يكن لغائبٍ. اهـ[1]. وظاهرُه: أنَّ المعنونَ من النَّاطق الحاضر غيرُ معتبرٍ[2]. وفي «الأشباه»: رجلٌ كتبَ صكَّ وصيَّةٍ، وأشهدَ بما فيه، ولم يقرأ وصيَّته عليهم، قالوا: لا يجوزُ للشُّهود أن يشهدوا بما فيه، وهو الصَّحيحُ. اهـ[3]. أي: لأنَّ الشَّهادةَ لا تكون إلا عن عِلمٍ.

(**قوله: وَمِثْلُهُ: مُعْتَقَلُ... إلخ**) الأَوْلى في التَّعبير: لا معتقلُ اللِّسان، إلا إن عُلمتْ إشارتُه... إلخ. تأمَّلْ.

(**قوله: بِهِ يُفْتَى**) هو روايةٌ عن الإمام. ومقابلُه ما في «الكفاية» عن الإمام التُّمرتاشيِّ تقديرُه بسنةٍ[4]. قال في «الدُّر المنتقى»: واستثنى العماديُّ المريضَ[5] إذا طالَ عليه الاعتقالُ،

= كتابته، إلا أن يحملَ على القسم الأوَّل، فتعتبرُ منه؛ لأنَّها صريحٌ، بخلاف الثَّاني، فإنَّه كنايةٌ، ولا يتأتَّى وجودُ ما يفسِّرُها منه؛ لعدم الوقوف على نيَّته، وعدم اعتبار إشارته المفسِّرة، فعلى هذا يكون قولُهم بالمخالفة بينهما في حكم الكتابة إنَّما هو في القسم الثَّاني. تأمَّلْ. ويدلُّ لذلك قولُ المحشِّي: (ثم إن هذا في كتابةٍ غير مرسومةٍ... إلخ). (رافعي).

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٩٤، «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٣٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) قوله: (وظاهرُه: أنَّ المعنونَ من النَّاطق الحاضر غيرُ معتبرٍ) لم يظهرْ وجهُ ظهوره من عبارة «الأشباه». (رافعي).

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٩٦ عن «الخانية».

(٤) «الكفاية»: ٨/ ٥٥١.

(٥) قوله: (واستثنى العماديُّ المريضَ... إلخ) نصُّه: إذا اعتقلَ لسانُ المريض، فقيل له: أوصيتَ بكذا وكذا؟ فأشار برأسه أي نعم؛ لم تصحَّ وصيَّتُه، إلا أن يطولَ عليه الاعتقالُ، فيصير بمنزلة الأخرس. وروى الحسنُ: أنَّ تلكَ المدَّةَ كمدَّة العنَّة، وفي «واقعات الناطفي»: إذا أصابَه فالجٌ، فذهبَ لسانُه أو مرضٍ، فلم يقدرْ على الكلام، فأشارَ بشيءٍ أو كتبه وقد طال سنةً؛ فهو بمنزلة الأخرس. وفي «الصغرى»: مريضٌ قادرٌ على التَّكلُّم، قيل له: أوصيتُ لهذا بكذا؟ فأومأ برأسه أي نعم؛ لا تصحُّ الوصيَّةُ، وإن كان لا يقدرُ على التَّكلُّم، فأومأ برأسه إلى رجلٍ، ويعرفونَ أنَّه يريدُ الإيصاءَ؛ يصيرُ وصيّاً. وقالوا فيمن اعتقلَ لسانُه يوماً أو يومين، فقرئَ عليه صكُّ وصيته، فأومأ برأسه أي نعم: إنَّ هذا ليس بوصيَّةٍ منه. اهـ. فتأمَّلْ. (رافعي).

قلتُ: ومرَّ في الوصايا، وذكره هنا الأكملُ وابنُ الكمال والزَّيلعيُّ وغيرُهم[1]. ثمَّ مفادُ كلامهم: أنَّه لو أقرَّ بالإشارة أو طلَّقَ مثلا؛ توقَّفَ، فإن ماتَ على عُقلته؛ نفذَ مُستنداً، وإلا

فإنَّه كالأخرس كما أفاده البُرجنديُّ معزيّاً «للعماديَّة»[2]، خلافاً لِمَا نقله القهستانيُّ عنها، فإنَّه إنَّما ذكرَه فيمن يُرجى منه الكلام، فافهم المرام. اهـ[3]. وعبارةُ القهستانيِّ: فلو أصابَه فالجٌ[4] فذهبَ لسانُه، أو مرضَ فلم يَقدرْ على الكلام بضعفه، إلا أنَّه عاقلٌ، فأشارَ برأسه إلى وصيَّةٍ؛ فقد صحَّ وصيَّتُه. وقال أصحابُنا: إنَّها لم تصحَّ كما في العماديِّ[5]. اهـ[6].

(قوله: أَوْ طَلَّقَ مَثَلاً) أي: كما إذا أعتقَ. ط[7].

(قوله: نَفَذَ مُسْتَنِداً) فلها أن تتزوَّجَ إن مضتْ عدَّتُها من وقت الإشارة أو الكتابة، وينفذُ تصرُّفُ المعتوق من ذلك الوقت. ط[8].

---

(١) «العناية»: ١٠/ ٥٢٤، «الإيضاح»: ٢/ ٤٩٤، «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٩.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: أحكام الإيماء: ق٢٧٤/ ب فيض الله، «شرح النقاية»: ق٤٢٤/ ب راغب باشا.

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٣٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) قوله: (وعبارة القهستانيِّ: فلو أصابه فالجٌ... إلخ) عبارتُه على ما رأيتُه في نسختي متناً وشرحاً: (وقالوا في معتقل اللسان إن امتدَّ ذلك) الاعتقالُ سنةً، وعنه: إلى الموت، وعليه الفتوى، (وعلم إشارتُه فكذا) أي: المعتقلُ مثلُ الأخرس في اعتبار الكتابة والإيماء؛ لأنَّ عارضَ الصَّمت يُرجى زوالُه ساعةً فساعةً، فلا يُعتبرُ كالإغماء، فلو أصابَه فالجٌ فذهبَ لسانُه، أو مرضَ فلم يقدرْ على الكلام، فأشارَ أو كتبَ، وقد طالَ ذلك سنةً؛ فهو مثلُ الأخرس. وقال محمدُ بن مقاتلٍ: المريضُ إذا لم يقدرْ على الكلام لضعفه إلا أنَّه عاقلٌ، فأشارَ برأسه إلى وصيَّته؛ فقد صحَّ وصيَّتُه. وقال أصحابُنا: لم تصحَّ كما في العماديِّ. اهـ. وبهذا تعلمُ ما في نقل المحشِّي، وعدم ورود شيءٍ على القهستانيِّ. (رافعي).

(٥) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: أحكام المريض: كتاب الوصية: ق٣١٠/ آ فيض الله.

(٦) «جامع الرموز»: ص٧٤٨.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٥.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٥.

لا، وعليه فلو تزوَّجَ بالإشارة لا يحلُّ له وطؤها؛ لعدم نفاذه، لكنَّه إذا ماتَ بحاله؛ كان لها المهرُ من تَركته. قاله المصنِّفُ[1]. لكن ذكرَ ابنُه في «الزَّواهر» عند ذكر «الأشباه» الأحكامَ الأربعةَ: أنَّ قولَهم: والضَّابطُ للمقتصر والمستند: أنَّ ما صحَّ تعليقُه بالشَّرْط يقعُ مقتصراً، وما لا يصحُّ تعليقُه يقعُ مستنداً[2] كما في «البحر» من باب التَّعليق[3]

(قوله: لِعَدَمِ نَفَاذِهِ) لأنَّ نفاذَه موقوفٌ على موته على عُقْلته، لا على إجازته حتَّى يقالَ: ينبغي أن يكون طلبُه الوطءَ دليلاً على إرادة النِّكاح. فافهمْ.

(قوله: لَكِنْ ذَكَرَ ابْنُهُ... إلخ) استدراكٌ على قوله: (نفذَ مستنداً) حتَّى في الطَّلاق والعتاق. (قوله: الأَحْكَامَ الأَرْبَعَةَ) التي هي: الاقتصارُ كما في إنشاء الطَّلاق والعتاق. والانقلابُ كما إذا علَّقَ الطَّلاقَ والعتاقَ بالشَّرط، فعند وجودِ الشَّرط ينقلبُ ما ليس بعلَّةٍ علَّةً. والاستنادُ، كالمضمونات تُملكُ عند أداء الضَّمان مُستندةً إلى وقت وجود السَّبب. والتَّبيينُ، مثلُ: "إن كان زيدٌ اليومَ في الدَّار فأنتِ طالقٌ"، وتَبيَّنَ في الغد وجودُه فيها؛ يقعُ الطَّلاقُ في اليوم وتعتدُّ منه. والفرقُ بين التَّبيين والاستناد: أنَّه في التَّبيين يمكنُ أن يطَّلعَ عليه العبادُ، وفي الاستناد لا يمكنُ. اهـ من «الأشباه» ملخَّصاً[4].

وقدَّمنا تمامَ الكلام على ذلك في باب الطَّلاق الصَّريح.

(قوله: أَنَّ قَوْلَهُمْ) مفعولُ (ذكر). وقولُه: (وَالضَّابِطُ... إلخ) مقولُ القول، وجملةُ (يخالف) خبرُ "أنَّ".

---

(١) «منح الغفار»: ق٧١٣/آ فيض الله.

(٢) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٧٤/ب- ٢٧٥/آ أسعد أفندي ملخصاً.

(٣) «البحر الرائق»: كتاب الطلاق: ٤/٦.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢٧٠- ٢٧١.

يُخالفُ ذلك؛ إذ مقتضاهُ وقوعُ الطَّلاق والعتاق ونحوهما مما يصحُّ تعليقُه بالشَّرْط مقتصراً. فتنبَّهْ.

(لا) تكون إشارتُه وكتابتُه كالبيان **(فِي حَدٍّ)** ....

(قوله: يُخَالِفُ ذَلِكَ) أي: يخالفُ القولَ بالاستناد في نحو طلاقِ معتقل اللِّسان وعتاقِه. ط[1]. أقول: وعبارةُ «البحر» عند قول «الكنز»: والتَّعليقُ إنَّما يصحُّ في الملك أو مضافاً إليه[2]: ثمَّ اعلم أنَّ المرادَ بالصحَّة: اللُّزومُ، فإنَّ التَّعليقَ في غير الملك والمضاف إليه صحيحٌ موقوفٌ على إجازة الزَّوج، حتَّى لو قال أجنبيٌّ لزوجة إنسانٍ: "إن دخلتُ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ"؛ توقَّفَ على الإجازة، فإن أجازَه؛ لزمَ التَّعليقُ، فتطلقُ بالدُّخول بعد الإجازة لا قبلها. وكذا الطَّلاقُ المنجَّزُ من الأجنبي موقوفٌ على إجازة الزَّوج، فإذا أجازَه؛ وقعَ مُقتصراً على وقت الإجازة، ولا يَستندُ، بخلاف البيع الموقوفِ، فإنَّه بالإجازة يستندُ إلى وقت البيع، حتَّى ملكَ المشتري الزَّوائدَ المتَّصلةَ والمنفصلةَ. والضَّابطُ فيه: أنَّ ما صحَّ تعليقُه بالشَّرط فإنَّه يَقتصرُ، وما لا يصحُّ تعليقُه فإنَّه يَستندُ. اهـ[3].

فأنت تراهُ لم يجعلِ الضَّابطَ لكلِّ مقتصرٍ ومستندٍ، بل لنوعٍ خاصٍّ منه، وهو عقدُ الفضوليِّ المتوقِّف على الإجازة، وإلا؛ لَزمَ أن لا يقعَ نحوُ الطَّلاق والعتاق إلا مقتصراً في جميع الصُّور، وليس كذلك قطعاً؛ لِمَا مرَّ عن «الأشباه».

وحينئذٍ فلا مخالفةَ؛ إذ ليستْ مسألتُنا من هذا القبيل. فتدبَّرْ.

(قوله: فِي حَدٍّ) تناوَلَ جميعَ أنواع الحدِّ، أي: لا يحدُّ الأخرسُ إذا كان قاذفاً بالإشارة أو الكتابة، وكذا إذا أقرَّ بالزِّنى أو السَّرقة أو الشُّرب؛ لأنَّ المُقِرَّ على نفسه ببعض الأسباب

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٦.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٢٨٣.

(٣) «البحر الرائق»: كتاب الطلاق: ٤/ ٦.

لأنَّها تُدرأُ بالشُّبْهة؛ لكونها حقَّ الله تعالى، ....

الموجِبَة للعقوبةِ ما لم يَذكرِ اللَّفظَ الصَّريحَ لا يَستوجبُ العقوبةَ. «كفاية»[1]. زادَ في «الهداية»: ولا يحدُّ له - أي: حد القذف - خاصَّةً إذا كان مقذوفاً. اهـ[2].

(قوله: **لِأَنَّهَا تُدْرَأُ بِالشُّبْهَةِ... إلخ**) والفرقُ بينها وبين القصاص: أنَّ الحدَّ لا يثبتُ ببيانٍ فيه شبهةٌ، ألا ترى أنَّه لو شَهِدوا بالوطء الحرامِ أو أقرَّ بالوطء الحرام؛ لا يجبُ الحدُّ، ولو شَهِدوا بالقتل المطلق أو أقرَّ بمطلق القتل؛ يجبُ القصاصُ[3] وإن لم يوجد التَّعمُّدُ؛ لأنَّ القصاصَ فيه معنى العِوَضيَّة؛ لأنَّه شُرِعَ جابراً، فجازَ أن يثبتَ مع الشُّبهة كسائر المعاوضات التي هي حقُّ العبد. أمَّا الحدودُ الخالصةُ لله تعالى؛ شُرعتْ زاجرةً، وليس فيها معنى العِوَضيَّة، فلا تثبتُ مع الشُّبهة لعدم الحاجة. «هداية»[4].

وقد اعترضَ العلَّامةُ الطُّوريُّ كلامَهم هنا: بأنَّهم سوَّوْا بين الحدود والقصاص في أنَّ كلّاً منهما يُدرأُ بالشُّبهة كما صرَّحوا به في مواضعَ كثيرةٍ، منها الكفالةُ، فلا تجوزُ بالنَّفس فيهما، ومنها الوكالةُ، فلا تجوزُ باستيفائهما، ومنها الشَّهادةُ على الشَّهادةِ لا تجوزُ فيها، وعلَّلُوا جميعَ ذلك: بأنَّهما مما يُدرأُ بالشُّبهة، وكذا في كتاب الدَّعوى والجنايات، وفرَّعوا على ذلك مسائلَ كثيرةً. اهـ ملخَّصاً[5].

---

(١) «الكفاية»: ٨/ ٥٥٢.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٥٤٩.

(٣) قوله: (ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقرَّ بمطلق القتل يجبُ القصاصُ... إلخ) التَّسويةُ بين الإقرار بالقتل والشَّهادة به في وجوب القصاص قولٌ في المذهب، وتقدَّم الفرقُ بينهما. (رافعي).

(٤) «الهداية»: ٤/ ٥٤٩.

(٥) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٥٤٤- ٥٤٥.

ولا في شهادةٍ ما. «منية»[1]. وهل يصحُّ إسلامُه بالإشارة؟ ظاهرُ كلامهم: نعم، ولم أره صريحاً. «أشباه»[2].

(ابْتَلَعَ الصَّائِمُ بُصَاقَ مَحْبُوبِهِ) يَقضي و(يُكفِّرُ، وَإِلَّا) يكن محبوبَه؛ (لَا) يُكفِّرُ. ومرَّ في الصَّوم.

(قَتْلُ بَعْضِ الحُجَّاجِ عُذْرٌ فِي تَرْكِ الحَجِّ) مرَّ في الحجِّ.

(قوله: وَلَا فِي شَهَادَةٍ مَا) نقلَ في «فتح القدير» عن «المبسوط»: أنَّه إجماعُ الفقهاء؛ لأنَّ لفظَ الشَّهادة لا يتحقَّقُ منه[3]. وتمامُه فيه.

(قوله: ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ) نعم، تقدَّمَ في كتاب الإقرار صريحاً[4]، حيثُ قال: (والإيماءُ بالرَّأس من النَّاطق ليس بإقرارٍ بمالٍ وعتقٍ وطلاقٍ وبيعٍ ونكاحٍ وإجارةٍ وهبةٍ، بخلاف إفتاءٍ ونسبٍ وإسلامٍ وكفرٍ... إلخ)[5].

(قوله: يَقْضِي وَيُكَفِّرُ) لوجود معنى صلاحِ البدن كما قدَّمه في الصَّوم عن «الدِّراية» وغيرها[6].

(قوله: لا يُكَفِّرُ) أي: بل يقضي فقط.

(قوله: عَذْرٌ فِي تَرْكِ الحَجِّ) لأنَّ أمنَ الطَّريق شرطُ الوجوب أو الأداء، لكنَّ الشَّارحَ

---

(١) «منية المفتي»: كتاب الشهادات: ق٥٣/ آ ايا صوفيا، ولفظُه: (في حادثةٍ ما).

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٩٦.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الشهادات: ١٦/ ١٣٠، «فتح القدير»: كتاب الشهادات: ٧/ ٣٩٩.

(٤) قوله: (نعم، تقدَّم في كتاب الإقرار صريحاً... إلخ) ما ذكره ليس فيه صراحةُ صحَّة إسلام المعتقل بالإشارة؛ لأنَّه في النَّاطق، لا فيه، وإن كان يُفيدُه دلالةً. (رافعي).

(٥) انظر: ١٤/ ٢٣٣.

(٦) انظر: ٥/ ٣٤١.

(مَنْعُهَا زَوْجَهَا مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا وَهُوَ يَسْكُنُ مَعَهَا فِي بَيْتِهَا نُشُوزٌ) حكماً كما حرَّرْناه في باب النَّفقة. (وَلَو) كان (المَنْعُ لِيَنْقُلَهَا إِلَى مَنْزِلِهِ) فليستْ ناشزةً؛ لوجوب السُّكنى عليه، (أَوْ كَانَ يَسْكُنُ فِي بَيْتِ الغَصْبِ فَامْتَنَعَتْ مِنْهُ؛ لا) تكونُ ناشزةً؛ لأنَّها مُحقَّةٌ؛ إذ السُّكنى فيه حرامٌ، بخلاف ما لو كان فيه شبهةٌ.

(قَالَتْ: "لا أَسْكُنُ مَعَ أَمَتِكَ وَأُرِيدُ بَيْتاً عَلَى حِدَةٍ"؛ لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ) وكذا مع أمِّ ولده. وكلُّه مرَّ في النَّفقة.

هناك قيَّدَ أمنَ الطَّريق بغلبة السَّلامة ولو بالرِّشوة، وعزاه إلى الكمال[1]، وبقتل بعضِ الأفراد لا تنتفي الغلبةُ، ولذا قيَّده ط بالقتل في كلِّ مرحلةٍ[2]. تأمَّلْ.

(قوله: مَنْعُهَا زَوْجَهَا) مصدرٌ مضافٌ إلى فاعله.

(قوله: نُشُوزٌ حُكْماً) لأنَّ النَّاشزةَ: هي الخارجةُ من بيت زوجها بغير حقٍّ، ومنعُها له عن الدُّخول إلى بيتها مع إرادتها السُّكنى فيه خروجٌ حكماً.

(قوله: بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ فِيهِ شُبْهَةٌ) كبيت السُّلطان، فهي ناشزةٌ؛ لعدم اعتبار الشُّبْهة في زماننا. كذا في «التَّجنيس»[3].

(قوله: لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ) لأنَّه لا بُدَّ له ممَّن يخدمُه، وقد تمتنعُ هي عن خدمته، فلا يمكنُ منعُه من ذلك. ط[4].

(قوله: وَكَذَا مَعَ أُمِّ وَلَدِهِ) وكذا مع طفلِه الذي لا يفهمُ الجماعَ، بخلاف بقيَّة أهله وأهلها.

---

(١) انظر: ٥/ ٥١٥-٥١٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٦.

(٣) «التجنيس والمزيد»: كتاب النكاح: ق٩٤/ آ فيض الله.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٦.

(قَالَ لِعَبْدِهِ: "يَا مَالِكِي"، أَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ: "أَنَا عَبْدُكِ"؛ لا تَعْتِقُ) لأنّه ليس بصريحٍ ولا كنايةٍ، (بِخِلَافِ قَوْلِهِ) لعبده: ("يَا مَوْلَايَ") لأنّه كنايةٌ على ما مرَّ في محلِّه.

(العَقَارُ المُتَنَازَعُ فِيهِ لا يَخْرُجُ مِنْ يَدِ ذِي اليَدِ ....

(قوله: لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَلَا كِنَايَةٍ) ظاهرُه: أنَّه لا عِتقَ ولو بالنيَّة[1]. وفي الحمويِّ عن «البزازيَّة»: قال لعبده أو أمته: أنا عبدُك؛ يعتقُ إن نوى[2]، ومثلُه ـ فيما يظهرُ ـ: يا مالكي[3]؛ لأنَّ مؤدَّى العبارتين واحدٌ. ط[4]. وفي «الخانيَّة» عن الصَّفَّار فيمن قال لجاريته: "يا من أنا عبدُكِ"، قال: هذه كلمةُ لطفٍ لا تعتقُ بها، فإن نوى العتقَ؛ فعن محمدٍ فيه روايتانِ[5].

(قوله: عَلَى مَا مَرَّ فِي مَحَلِّهِ) أي: في كتاب العتق.

أقول: وقد عدَّهَ المصنِّفُ هناك من الصَّريح[6]، وهو ظاهرُ قول الزيلعيِّ وغيره هنا: لأنَّ حقيقتَه تُنبئُ عن ثبوت الولاء على العبد، وذلك بالعتق؛ لأنَّه يمكنُ إثباتُه من جهته، وقولُه: "يا مالكي" أو "أنا عبدُك" حقيقةٌ يُنبئُ عن ثبوت ملك العبد على المولى، وذلك لا يمكنُ إثباتُه من جهة المولى. اهـ[7].

أقول: ويظهرُ من هذا وجهُ تخصيصهم المولى هنا بالمعتوق، وإن كان يُطلقُ على المعتق بالاشتراك؛ لأنَّه لا يمكنُ إثباتُه من جهة السيِّد، أي: لا يمكِنُه أن يجعلَ لعبده ولاءً عليه، فكان لغواً، فتعيَّنَ إرادةُ المعنى الممكن. فافهمْ.

---

(١) قوله: (ظاهرُه: أنَّه لا عتقَ ولو بالنيَّة) يحملُ على إحدى روايتين عن محمدٍ. (رافعي).

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٥٣١/ آ شهيد علي باشا.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب العتاق: ١/ ٢٩٧ بتصرف.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٦.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب العتاق: ٢/ ١٧١.

(٦) انظر: ٨/ ٦٥٢.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢١.

مَا لَمْ يُبَرْهِنِ الْمُدَّعِي) على وفق دعواه، بخلاف المنقول، (أَوْ يَعْلَمْ بِهِ الْقَاضِي) ولا يكفي تصديقُ المدَّعى عليه أنَّه في يده في الصَّحيح؛ لاحتمالِ المواضعة.

قلتُ: قدَّمْنا غيرَ مرَّةٍ آخرُها في باب جناية المملوك: أنَّ المفتى به في زماننا: أنَّه لا يُعملُ بعلم القاضي. فتأمَّلْ.

وهذا إذا ادَّعاه مِلكـاً مطلقـاً، أمَّا إذا ادَّعى الشِّراءَ من ذي اليد وإقرارَه بأنَّه في يده، فأنكرَ الشِّراءَ وأقرَّ بكونه في يده؛ لم يحتجْ لبرهانٍ على كونه في يده؛ ....

(قوله: مَا لَمْ يُبَرْهِنِ الْمُدَّعِي عَلَى وِفْقِ دَعْوَاهُ) كذا في «شرح مسكين»[1]. والمناسبُ قولُ الزيلعيِّ وغيره: ما لم يبرهِنْ[2] على أنَّ العقارَ في يد المدَّعَى عليه[3]؛ لأنَّ دعوى المدَّعي الملكَ كما سيصرِّحُ به.

(قوله: وَلَا يَكْفِي... إلخ) تصريحٌ بما فُهِمَ من إطلاق قوله: (ما لم يبرهِنْ).

(قوله: لِاحْتِمَالِ الْمُوَاضَعَةِ) أي: الموافقة إذا كان مالكُ العقار غائبـاً، فيتواضعُ اثنانِ، ويقرُّ أحدُهما باليد، ويبرهنُ الآخرُ عليه بالملك، ويتسامحُ في الشُّهود، ثمَّ يدفعُ المالكُ متعلِّلاً بحكم الحاكم، وهذه التُّهمةُ في المنقول منتفيةٌ؛ لأنَّ يدَ المالك لا تنقطعُ عن المنقول عادةً، بل يكونُ في يده. «بحر» عن «البزَّازيَّة»[4].

(قوله: وَهَـذَا) أي: لزومُ إثبات اليد بالبرهان. (قوله: أَمَّا إِذَا ادَّعَى الشِّرَاءَ) ومثلُه الغصبُ. (قوله: وَإِقْرَارَهُ) بالنَّصب عطفـاً على (الشِّراء).

---

(١) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٣٢٣.

(٢) قوله: (والمناسبُ قول الزيلعيِّ وغيره: ما لم... إلخ) فيه: أنَّ المدَّعي لا بدَّ أن يذكرَ في دعواه أنَّ المدَّعى في يد المدَّعى عليه لصحَّتها، فالبرهان عليه وعلى الملك شرطٌ للنَّزع كما هو ظاهرٌ؛ إذ الدَّعوى بهما. تأمَّلْ. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٢.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٢٤، «البحر الرائق»: كتاب الدعوى: ٧/ ٢٠٠.

لأنَّ دعوى الفعل كما تصحُّ على ذي اليد؛ تصحُّ على غيره أيضـًا كما بُسطَ في «البزَّازيَّة».

(عَقَارٌ لا فِي وِلايَةِ القَاضِي؛ يَصِحُّ قَضَاؤُهُ فِيهِ) كمنقولٍ، هو الصَّحيحُ. وتقدَّمَ في القضاء: أنَّ المصرَ ليس بشرطٍ فيه، به يُفتى، ويَكتبُ بالحكم لقاضي تلك النَّاحية ليأمُرَه بالتَّسليم. (وَقِيلَ: لا يَصِحُّ) ومشى عليه في «الكنز» و«الملتقى»[1].

(قوله: لِأَنَّ دَعْوَى الفِعْلِ) كالشِّراء مثلاً.

(قوله: تَصِحُّ عَلَى غَيْرِهِ[2]) لأنَّه يدَّعِي عليه التَّمليكَ، وهو يتحقَّقُ من غير ذي اليد، فعدمُ ثبوت اليد بالإقرار لا يمنعُ صحَّةَ الدَّعوى. أمَّا دعوى الملك المطلقة؛ فدعوى ترك التَّعرُّض بإزالة اليد، وطلبُ إزالتها لا يُتصوَّرُ إلا من ذي اليد، وبإقراره لا يثبتُ كونُه ذا يدٍ؛ لاحتمال المواضعة كما قرَّرناه. «منح» عن «البزَّازيَّة»[3].

(قوله: هُوَ الصَّحِيحُ) قال في «البحر» أوَّلَ كتاب القضاء: ولا يُشترطُ أن يكون المتداعيانِ من بلد القاضي إذا كانت الدَّعوى في المنقول والدَّيْن. وأمَّا إذا كانت في عَقارٍ لا في ولايته؛ فالصَّحيحُ الجوازُ كما في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة»[4]. وإيَّاكَ أن تفهمَ خلافَ ذلك، فإنَّه غلطٌ. اهـ[5].

(قوله: لَيْسَ بِشَرْطٍ فِيهِ) فالقضاءُ في السَّواد صحيحٌ، وبه يفتى. «بحر»[6].

(قوله: وَيَكْتُبُ... إلخ) راجعٌ لمسألة المتن.

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٦٩٠، «ملتقى الأبحر»: ص٢٠٢.

(٢) قول الشارح: (لأنَّ دعوى الفعل كما تصحُّ على ذي اليد تصحُّ على غيره أيضـًا) انظرْ ما كتب في أوَّل كتاب الدَّعوى على هذه المسألة. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٩٨، «منح الغفار»: ق٧١٣/ ب- ٧١٤/ آ فيض الله.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: كتاب القضاء: ٤/ ٢٤، «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٠٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨٠.

(٦) «البحر الرائق»: كتاب القضاء: ٦/ ٢٨٠.

(قَضَى القَاضِي بِبَيِّنَةٍ فِي حَادِثَةٍ، ثُمَّ قَالَ: "رَجَعْتُ عَنْ قَضَائِي"، أَوْ "بَدَا لِي غَيْرُ ذَلِكَ"، أَوْ "وَقَعْتُ فِي تَلْبِيسِ الشُّهُودِ"، أَوْ "أَبْطَلْتُ حُكْمِي"، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ؛ لا يُعْتَبَرُ) قولُ القاضي في كلِّ ذلك؛ لتعلُّقِ حقِّ الغير به، وهو المدَّعي، (وَالقَضَاءُ مَاضٍ إِنْ كَانَ بَعْدَ دَعْوَى صَحِيحَةٍ وَشَهَادَةٍ مُسْتَقِيمَةٍ) إلا في ثلاثٍ مرَّتْ في القضاء: لو بعلمِه[1]، أو بخلافِ مذهبه، أو ظهرَ خطؤه.

(قوله: قَضَى القَاضِي بِبَيِّنَةٍ) إنَّما ذكره؛ لقوله بعدُ: (أو وقعتُ في تلبيس الشُّهود)، وإلا فالإقرارُ كالبيِّنة فيما يظهرُ. ط[2].

(قوله: وَنَحْوَ[3] ذَلِكَ) كـ"نَقضْتُه"، أو "فسختُه"، أو "رفعْتُه". ط عن الحمويِّ[4].

(قوله: إِنْ كَانَ بَعْدَ دَعْوَى صَحِيحَةٍ) تقدَّمتْ شروطُ صحَّتها في القضاء، ويأتي شيءٌ منها.

(قوله: إِلَّا فِي ثَلَاثٍ... إلخ) الاستثناءُ بالنِّسبة للأولى غيرُ ظاهرٍ؛ إذ لا شهادةَ فيها. تأمَّلْ.

(قوله: أَوْ ظَهَرَ خَطَؤُهُ) أي: بيقينٍ، كما لو قضى بالقصاص مثلاً، فجاءَ المقتولُ حيّاً، أو كان مُجتهداً، فرأى النصَّ بخلافه، كما لو تحوَّلَ اجتهادُه[5]. وأفادَ الزَّيلعيُّ عن «المحيط»: أنَّ النبيَّ ﷺ إنَّما لم ينقضْ ما قضى فيه باجتهاده ونزلَ القرآنُ

---

(١) قول الشارح: (لو بعلمه) وجهُه: أن المفتى به عدمُ صحَّة القضاء بالعلم. اهـ ط. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٧.

(٣) كذا في نسخ الحاشية بالواو، وفي نسخ الشرح: (أو نحو).

(٤) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٥٣٢/ آ شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٧.

(٥) قوله: (كما لو تحوَّلَ اجتهادُه) حقُّه: لا لو تحوَّل... إلخ، فإنَّ رأيَه الأوَّلَ قد ترجَّحَ بالقضاء، فلا ينقضُ باجتهادِ مثله، وفي الزيلعيِّ غيره: القاضي إذا قضى بالاجتهاد في حادثةٍ لا نصَّ فيها، ثم تحوَّلَ عن رأيه، فإنَّه يقضي في المستقبل بما هو أحسنُ عنده، ولا ينقضُ ما قضى [كذا في الأصل، ولعل الصواب: مضى] من قضائه. (رافعي).

(إِذَا قَالَ الشُّهُودُ: "قَضَيْتَ"، وَأَنْكَرَ القَاضِي؛ فَالقَوْلُ لَهُ) به يُفتى. قاله ابنُ الغرس في «الفواكه البدرية»[(١)]. زادَ في «البزَّازيَّة»: خلافاً لمحمدٍ[(٢)]. زادَ في «البحر»[(٣)]: (مَا لَمْ يُنَفِّذْهُ قَاضٍ آخَرُ) فحينئذٍ لا يكونُ القولُ قولَه في أنَّه لم يقضِ؛ ....

بخلافه؛ لأنَّه كان فيما لا نصَّ فيه، فصحَّ وصارَ شريعةً له، فإذا نزلَ القرآنُ بخلافه؛ صارَ ناسخاً لتلك الشَّريعة، بخلافِ ما إذا قضى القاضي باجتهاده، ثمَّ تبيَّنَ نصٌّ بخلافه؛ لأنَّ النصَّ كان موجوداً مُنزَّلاً، إلا أنَّه خفيَ عليه، فكان الاجتهادُ في محل النصِّ، فلا يصحُّ[(٤)]. وتمامُه فيه.

وفي «أشباه السُّيوطيِّ» عن السُّبكيِّ: إنَّ قضاءَ القاضي ينقضُ عند الحنفيَّة إذا كان حُكماً لا دليلَ عليه[(٥)]، وما خالَفَ شرطَ الواقف مخالفٌ للنصِّ، وهو حكمٌ لا دليلَ عليه. وأيَّدَه في «البحر» بقول شارح «المجمع» وغيره: إنَّ شرطَ الواقف كنصِّ الشَّارع[(٦)].

(قوله: وَأَنْكَرَ القَاضِي) أمَّا لو اعترفَ؛ فيَثبتُ حيث كان مولّىً، لا لو معزولاً. وفي «البزَّازيَّة»: وإن أرادوا أن يُثبِتوا حكمَ الخليفة عند الأصل؛ فلا بُدَّ من تقديم دعوى صحيحةٍ على خصمٍ حاضرٍ وإقامة البيِّنة، كما لو أرادوا إثباتَ قضاءِ قاضٍ آخرَ[(٧)]. اهـ «بحر»[(٨)].

(قوله: خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ) قال في «البحر»: ورجَّحَ في «جامع الفصولين» قولَ محمدٍ.

(١) «الفواكه البدرية»: الفصل السابع: ق٢٠١/آ (ضمن مجموع).

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/٤٩٨.

(٣) «البحر الرائق»: كتاب القضاء: ٧/٤.

(٤) «المحيط الرضوي»: كتاب أدب القاضي: ٧/٤٩، «تبيين الحقائق»: ٦/٢٢٢.

(٥) «فتاوى السبكي»: كتاب الوقف: ٢/١٩، «الأشباه والنظائر» للسيوطي: ص١٠٥.

(٦) «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي: كتاب الوقف: ٦/٣٤٩، «البحر الرائق»: كتاب القضاء: ٧/١٤.

(٧) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/٤٩٨.

(٨) «البحر الرائق»: كتاب القضاء: ٦/٢٨١.

لوجود قضاء الثَّاني به. قال المصنِّفُ: وهو قيدٌ حَسنٌ لم أقفْ عليه لغير صاحب «البحر»[1].

(شَرْطُ نَفَاذِ القَضَاءِ فِي المُجْتَهَدَاتِ) من حقوق العباد: (أَنْ يَصِيرَ الحُكْمُ فِي حَادِثَةٍ) بأن يتقدَّمَه دعوى صحيحةٌ من خصمٍ على خصمٍ حاضرٍ منازعٍ شرعيٍّ، فلو برهنَ بحقٍّ على آخرَ عند قاضٍ، ....

قال: وينبغي أن يُفتى به؛ لِمَا عُلمَ من أحوال قضاة زماننا[2]. اهـ[3].

(قوله: لِوُجُودِ قَضَاءِ الثَّانِي بِهِ) فإنَّه لا ينفذُه إلا بعد ثبوته عنده، ولا بُدَّ فيه من الدَّعوى أيضاً. قال في «البحر»: ولا بُدَّ في إمضاء الثَّاني لحكم الأوَّل من الدَّعوى أيضاً، ولا يُشترطُ إحضارُ شهود الأصل. اهـ[4].

فلو قَبلَ قولَ الأوَّل؛ لزمَ إبطالُ القضاء الثَّاني بمجرَّد قوله بعد الثُّبوت والإمضاء، فإنَّه مبنيٌّ على الأوَّل، ولا سيَّما إذا كان مخالفاً لمذهب القاضي الثَّاني. فافهمْ.

(قوله: مِنْ حُقُوقِ العِبَادِ) قيَّد به؛ لأنَّ الحادثةَ لا تُشترطُ في حقوق الله تعالى، كالحدود وعتق الأمة وطلاق الزَّوجة. ط[5].

(قوله: مُنَازِعٍ شَرْعِيٍّ) كأصيلٍ، أو وكيلٍ، أو وصيٍّ، أو متولٍّ، أو أحد الورثة، بخلاف الفضوليِّ والمودَع والمستعير، فإنَّ نزاعَهما لا يُعتبرُ.

(١) «منح الغفار»: ق٧١٤/ ب فيض الله.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الأول: ١/ ٢٦.

(٣) «البحر الرائق»: كتاب القضاء: ٦/ ٢٨١.

(٤) «البحر الرائق»: كتاب القضاء: ٧/ ١٠.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٧.

فقضى به ببُرْهانه بدون منازعةٍ ومخاصمةٍ شرعيةٍ وتداعٍ بينهما؛ لم ينفذْ قضاؤُه؛ لفقد شرطِه، وهو التَّداعي بخصومةٍ شرعيَّةٍ، وكان إفتاءً، فيَحكمُ بمذهبه لا غيرُ كما قدَّمْناه في القضاء، وأفادَه بقوله:

(فَلَوْ رُفِعَ إِلَيْهِ) أي: إلى الحنفيِّ (قَضَاءُ مَالِكِيٍّ بِلَا دَعْوَى؛ لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَيْهِ، وَعَمِلَ الحَنَفِيُّ بِمُقْتَضَى مِذْهَبِهِ) لعدم تقدُّمِ ما يمنعُه من ذلك؛ لخروج قضاءِ المالكيِّ مخرجَ الفتوى؛ لعدم تقدُّمِ الخصومة الشَّرعيَّة التي هي شرطُ انعقاد القضاء في حق العباد.

(إِذَا ارْتَابَ) القاضي (فِي حُكْمِ) القاضي (الأَوَّلِ لَهُ طَلَبُ شُهُودِ الأَصْلِ[1]) مرَّ في القضاء. قيَّدَ بارتيابه في حكم الأَوَّل، فأفادَ أنَّه إذا لم يَرتبْ فيه لا يتعرَّضُ له.

قال في «الفواكه البدريَّة»: قالوا: قضاءُ العَدْل العالم لا يُنقضُ، ويُحملُ على السَّداد،

(قوله: فَقَضَى بِهِ بِبُرْهَانِهِ) الباءُ الأولى للتَّعدية، والثَّانيةُ للسَّببيَّة. ط[2].

(قوله: بِدُونِ مُنَازَعَةٍ) متعلِّقٌ بمحذوفٍ حالٌ، والمرادُ: بدون حضورِ منازعٍ ممن تقدَّمَ.

(قوله: فَيَحْكُمُ بِمَذْهَبِهِ) يعني: لو رفعَ هذا الحكمُ إلى قاضٍ آخرَ؛ يحكمُ بمذهبِه، ولا يجبُ عليه تنفيذُ الأوَّل؛ لأنَّه ليس مُلزماً لفقد شرطه، وإنَّما هو إفتاءٌ، أي: بيانُ الحكم الشَّرعيِّ.

(قوله: أَيْ: إِلَى الحَنَفِيِّ) أي: مثلاً، فإنَّ غيرَه إن كان يَشترطُ ما ذُكِرَ؛ فحكمُه كذلكَ.

(قوله: إِذَا ارْتَابَ... إلخ) نقلَه في «النَّهر» عن صاحب «البحر»[3]، وقال: لم أجِدْه لغيره[4].

---

(١) قول المصنف: (له طلبُ شهود الأصل) أي: مع المدَّعي؛ ليظهرَ له وجهٌ لنقض قضاء الأوَّل، وإلا فحضورُ الشُّهود وحدهم لا يكفي للنَّقض. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٧.

(٣) «البحر الرائق»: كتاب القضاء: ٧/ ١٠.

(٤) «النهر الفائق»: كتاب القضاء: ٣/ ٦٢٧.

بخلاف قضاء غيره، يعني: إذا تبيَّنَ وجهُ فساده بطريقه؛ فللثَّاني نقضُه[1].

(إِذَا تَرَتَّبَ بَيْعُ التَّعَاطِي عَلَى بَيْعٍ بَاطِلٍ أَوْ فَاسِدٍ لا يَنْعَقِدُ) مرَّ في أوَّل البيوع عن «الخلاصة» و«البزَّازيَّة» و«البحر».

(خبأَ قَوْمًا، ثُمَّ سَأَلَ رَجُلاً عَنْ شَيْءٍ، فَأَقَرَّ بِهِ وَهُمْ يَرَوْنَهُ وَيَسْمَعُونَ كَلامَهُ، وَهُوَ لا يَرَاهُمْ؛ جَازَتْ شَهَادَتُهُمْ عَلَيْهِ) بذلك الإقرار، (وَإِنْ سَمِعُوا كَلامَهُ وَلَمْ يَرَوْهُ؛ لا تَجُوزُ) شهادتُهم عليه؛ لأنَّ النَّغمةَ تَشتبهُ عليه، فتقعُ الشُّبهةُ، إلا إذا علموا أنَّه ليس فيه غيرُه، بأن دخلوا البيتَ ثمَّ خرجوا وجلسوا على بابه ولا مَسلكَ له غيرُه،..........

(قوله: يَعْنِي... إلخ) أقول: على هذا لا فرقَ بين قضاء العدل العالم وغيره، فلو قيل: يعني: لا يتعرَّض لنقضه؛ لكان أحسنَ، أي: لا يسألُ عن الأحوال الموجبة للنَّقْض، فلا يقالُ: هل قضى بالرِّشوة ونحو ذلك، بقرينة قولهم: ويحملُ على السَّداد. وأمَّا غيرُ العدل العالم؛ فيسألُ عن حاله.

(قوله: مَرَّ فِي أَوَّلِ البُيُوعِ[2]... إلخ) ومرَّ أنَّه محمولٌ على ما إذا كان قبل متاركةِ الأوَّل، وأنَّه ليس خاصًّا بالبيع بالتَّعاطي، بل البيعُ بالإيجاب والقبول كذلكَ. وفي «الخانيَّة»: شرى ثوبًا شراءً فاسداً، ثمَّ لقيَه غداً فقال: "قد بِعْتَني ثوبَك هذا بألف درهمٍ؟"، فقال: "بلى"، فقال: "قد أخَذْتُه"؛ فهو باطلٌ. وهذا على ما كان قبلَه من البيع الفاسد، فإن كانا تَتارَكَا البيعَ الفاسدَ؛ فهو جائزٌ اليومَ. اهـ[3].

أقول: ويردُ عليه ما ذكره الشَّارحُ هناكَ في مسألة بيع قطيع غنمٍ كلَّ شاةٍ بكذا: (أنَّه

(١) «الفواكه البدرية»: ق٢٠١/ ب (ضمن مجموع).

(٢) انظر: ١١/ ٣٣٩- ٣٤١.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب البيوع: ٢/ ٣٣٤.

ثمَّ دخلَ رجلٌ، فسَمِعوا إقرارَه ولم يَرَوْه وقتَه.

(بَاعَ عَقَاراً) أو حيواناً أو ثَوْباً (وَابْنُهُ أَوِ امْرَأَتُهُ) أو غيرُهما من أقاربه ....

فاسدٌ[1] وإن علمَ بعدد الغنم في المجلس لم ينقلبْ صحيحاً على الأصحِّ، ولو رَضِيا انعقدَ بالتَّعاطي، ونظيرُه البيعُ بالرَّقم. «سراج»). اهـ[2]. ومثلُه في «النِّهاية» و«الفتح» وغيرهما[3]. فليتأمَّلْ.

(قوله: ثُمَّ دَخَلَ رَجُلٌ) أي: وحدَه[4] كما أفاده قولُه: (لا إذا علموا أنَّه ليس فيه غيرُه)، وعليه فلو دخلَ معه المقرُّ له؛ لا تجوزُ شهادتُهم؛ لحصول الشُّبهة باحتمال أنَّ المقِرَّ هو مدَّعي الحقِّ، وأنَّه جعلَ نغمتَه كنغمة الآخر. تأمَّلْ.

(قوله: بَاعَ عَقَاراً... إلخ) وكذا لو وهبَ أو تصدَّقَ وسلَّمَ. وقيَّد بالبيع؛ إذ لو آجَرَ أو رهنَ أو أعارَ، ثمَّ ادَّعى الحاضرُ؛ تُسمعُ؛ إذ ليس من لوازم ذلك الخروجُ عن الملك، وقد يرضى الشَّخصُ بالانتفاع بملكه ولا يرضى بالخروجِ عن ملكه، ولأنَّه في البيع ونحوه على خلاف القياس، فلا يُقاسُ عليه غيرُه. ولم أرَ من نبَّه عليه. فليتأمَّلْ. رملي[5].

(١) قوله: (أقول: ويردُ على ما ذكره الشَّارحُ هناك في مسألة بيع قطيع غنمٍ كل شاةٍ بكذا أنَّه فاسدٌ... إلخ) يقال: الفسادُ كما يرتفعُ بالمتاركة يرتفعُ بصريح الرِّضى أيضاً، فإنَّ وجهَ الفساد للبيع الثَّاني أنَّه بناء على السَّابق، فإذا صرَّحا به أو وجدت المتاركةُ لم يوجدْ هذا البناءُ؛ إذ بعد العلم بقدر المبيع والثَّمن مع الرِّضى بالبيع لم يوجد البناءُ على الفساد السَّابق، على أنَّه لا بناءَ على الفساد مع ارتفاعه بعلم الثَّمن والمبيع في هاتين المسألتين. (رافعي).

(٢) انظر: ١١/ ٤١٤- ٤١٥.

(٣) «النهاية»: كتاب البيوع: ص٩٧ (ت: العيدروس)، «فتح القدير»: كتاب البيوع: ٦/ ٢٧١.

(٤) قوله: (أي: وحده... إلخ) وعليه تكون هذه خارجةً عن موضوع أصل المسألة، فإنَّ وضعَها فيما إذا خبأهُ ثم سأله عن شيءٍ، وهذا يقتضي بقاءَهما في مكانٍ واحدٍ. (رافعي).

(٥) «لوائح الأنوار»: ق١٢١/ ب ولي الدين.

أقول: ومثلُ البيع: الوقفُ كما أفتى به الشِّهابُ الشِّلبيُّ، ووافَقَه على ذلك ثلاثةَ عشرَ عالمـًا من أعيان الحنفيَّة في عصره[1]، كتبَ أسماءَهم وخطوطَهم بموافقته في آخر كتاب الدَّعوى من فتاويه المشهورة[2]، فراجِعْها.

ثم اعلم أنَّ التَّقييدَ بالبيع إنَّما يظهرُ بالنِّسبة إلى القريب. أمَّا بالنِّسبة إلى الأجنبيِّ؛ فلا[3]؛ لِمَا في «جامع الفتاوى» أوَّلَ كتاب الدَّعوى عن «الخلاصة»: رجلٌ تصرَّفَ في أرضٍ زمانـًا، ورجلٌ آخرُ يرى تصرُّفَه فيها، ثمَّ ماتَ المتصرِّفُ ولم يدَّعِ الرَّجلُ حالَ حياته؛ لا تُسمعُ دعواه بعد وفاته. اهـ[4]. وفي «الحامديَّة» عن «الولوالجيَّة»: رجلٌ تصرَّفَ زمانـًا في أرضٍ، ورجلٌ آخرُ يرى الأرضَ والتَّصرُّفَ ولم يدَّعِ، وماتَ على ذلكَ؛ لم تُسمعْ بعد ذلك دعوى ولده، فتُتركُ على يد المتصرِّف. اهـ[5]. والظَّاهرُ: أنَّ الموتَ غيرُ قيدٍ، بدليل أنَّهم لم

(١) هم: شمسُ الدين المنيني، والشيخ سالم بن خليل بن إبراهيم الزين العبادي القاهري، والشيخ خليل بن إبراهيم بن عبد الله، والشيخ شمس الدين محمد المعروف برميح، والشيخ شمس الدين محمد البرديني، والشيخ محمد أبو الفوز الخجندي، والشيخ بشر بن عيسى المعنوي، والشيخ الشهاب أحمد بن الصائغ، والشيخ محمد بن إبراهيم، والشيخ أمين الدين عبد العال، والشيخ الشمس الديري، والشيخ الشمس ابن الضياء، والشيخ شرف الدين البلقيني.

(٢) «فتاوى ابن الشلبي»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٠٥-١٠٨.

(٣) قوله: (أمَّا بالنِّسبة إلى الأجنبيِّ فلا... إلخ) الظَّاهرُ: إبقاءُ عبارة «الجامع» و«الولوالجية» على العموم الشَّامل للوارث والأجنبيِّ كما هو ظاهرُ إطلاقهما، ولا يصحُّ تقييدُهما بالأجنبيِّ، فإنَّ الوارثَ أَوْلى بالمنع منه، ويدلُّ على هذا ما يذكرُه عن الرمليِّ في وجه الفرق بين الوارثِ والأجنبيِّ في مسألة المتن حيث اكتَفَى في حقِّ الوارث بالحضور وقتَ البيع لعدم سماع دعواه، ولم يكتفِ به في حقِّ الأجنبيِّ، بل شَرطَ معه مشاهدةَ تصرُّفِ المشتري بقوله: (الذي يظهرُ لي في الفرق: أنَّ الأطماعَ الفاسدةَ... إلخ). (رافعي).

(٤) «جامع الفتاوى»: ق٢٦٢/ آ- ب آيا صوفيا.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب البيوع: ٣/ ٢١٣، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٣.

يُقيِّدوا به هنا. وبه عُلمَ أنَّ مجرَّدَ السُّكوت عند الاطِّلاع على التَّصرُّف مانعٌ وإن لم يَسبِقْه بيعٌ. وأمَّا السُّكوتُ عند البيع؛ فلا يمنعُ إلا دعوى القريب.

ثم اعلم أنَّه نقلَ العلَّامةُ ابنُ الغرس في «الفواكه البدريَّة» عن «المبسوط»: إذا تركَ الدَّعوى ثلاثاً وثلاثينَ سنةً، ولم يكن مانعٌ من الدَّعوى، ثمَّ ادَّعى؛ لا تُسمعُ دعواهُ؛ لأنَّ تركَ الدَّعوى مع التَّمكُّن يدلُّ على عدم الحقِّ ظاهراً. اهـ[1]. ومثلُه في «البحر»[2].

وفي «جامع الفتاوى»: وقال المتأخِّرون من أهل الفتوى: لا تُسمعُ الدَّعوى بعد ستٍّ وثلاثين سنةً، إلا أن يكون المدَّعِي غائباً، أو صبيّاً أو مجنوناً ليس لهما وليٌّ، أو المدَّعَى عليه أميراً جائراً يخافُ منه. كذا في «الفتاوى العتابيَّة». اهـ[3]. والظَّاهرُ: أنَّ عدمَ سماعها بعد هذه المدَّة أعمُّ مع كونه مع الاطِّلاع على التَّصرُّف أو بدونه؛ لأنَّ عدمَ سماعها مع الاطِّلاع على التَّصرُّف لم يُقيِّدُوه هنا بمدَّةٍ، فلا منافاةَ بين كلامهم. تأمَّلْ.

ثمَّ اعلم أنَّ عدمَ سماعها ليس مبنيّاً على بطلان الحقِّ حتَّى يردَ: أنَّ هذا قولٌ مهجورٌ؛ لأنَّ ليس ذلك حكماً ببطلان الحقِّ، وإنَّما هو امتناعٌ من القضاء عن سماعها خوفاً من التَّزوير، ولدلالة الحال كما دلَّ عليه التَّعليلُ، وإلا؛ فقد قالوا: إنَّ الحقَّ لا يسقطُ بالتَّقادم كما في قضاء «الأشباه»[4]، فلا تُسمعُ الدَّعوى في هذه المسائل مع بقاء الحقِّ للآخرة، ولذا لو أقرَّ به الخصمُ؛ يلزَمُه كما في مسألة عدم سماع الدَّعوى بعد مضيِّ خمس عشرة سنةً إذا نهى السُّلطانُ عن سماعها كما تقدَّم قُبَيل باب التَّحكيم. فاغتنمْ هذا التَّحريرَ المفرد.

---

(١) «الفواكه البدرية»: الفصل السادس: ق١٩٦/آ (ضمن مجموع).

(٢) «البحر الرائق»: كتاب الدعوى: ٧/ ٢٢٨.

(٣) «جامع الفتاوى»: كتاب الدعوى: ق٢٦٢/آ آيا صوفيا.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٨.

(حَاضِرٌ يَعْلَمُ بِهِ، ثُمَّ ادَّعَى الابْنُ) مثلاً (أَنَّهُ مِلْكُهُ؛ لا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ) كذا أطلقَه في «الكنز» و«الملتقى»[1]، وجعلَ سكوتَه كالإفصاح قطعاً للتَّزوير والحِيَل، ....

(قوله: حَاضِرٌ) المرادُ من الحضور: الاطِّلاعُ. رملي[2].

(قوله: مَثَلاً) أي: أو الزَّوجةُ أو غيرُها من الأقارب.

(قوله: أَنَّهُ مِلْكُهُ) أي: كلَّه أو بعضَه، مشاعاً أو مُعيَّناً. والذي يظهرُ: عدمُ سماع الدَّعوى في الثَّمن أيضاً، ويؤيِّدُه ما في «التَّبيين» وغيره من أنَّ حضورَه وتركَه فيما يصنعُ إقرارٌ منه بأنَّه ملكُ البائع، وأنْ لا حقَّ له في المبيع... إلخ[3]. رملي[4].

(قوله: كَذَا أَطْلَقَهُ فِي «الكَنْزِ»... إلخ) أي: أطلقَه عمَّا قيَّده به الزَّيلعيُّ نقلاً عن «فتاوى أبي اللَّيث»: بأن يتصرَّفَ المشتري فيه زماناً[5]. قال في «المنح»: ولم يُقيِّدْه بذلك في «الكنز» و«البزَّازيَّة» وكثيرٍ من المعتبرات، ومن ثَمَّ لم نُقيِّدْه به. ولأنَّ التَّقييدَ به يوجبُ التَّسويةَ بين القريب والجار، مع أنَّ الجارَ يخالِفُه. اهـ[6]. وحكى في المسألة أقوالاً أُخَرَ، فراجِعْها.

(قوله: وَجُعِلَ سُكُوتُهُ كَالإِفْصَاحِ) أي: بأنَّه ملكُ البائع، وفي «فتاوى المصنِّف»: إذا ادَّعى عدمَ العلم بأنَّه ملكُه وقت البيع يُصدَّقُ[7]. وقال في «نهج النجاة»: أقول: وهذا إذا

(١) «ملتقى الأبحر»: ص٢٠٣.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق١٢١/ ب ولي الدين.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٣.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق١٢١/ ب- ١٢٢/ آ ولي الدين.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٢- ٢٢٣.

(٦) «منح الغفار»: ق٧١٥/ آ فيض الله.

(٧) قوله: (وفي «فتاوى المصنف»: إذا ادَّعى عدم العلم بأنَّه ملكُه وقت البيع يصدَّقُ) فيما قاله تأمُّلٌ، فإنَّ جعلَ سكوته كالإفصاح يقتضي عدمَ قبول قوله: إنَّه لا يعلمُ أنَّه ملكه. نعم، إذا كان معذوراً يصدَّقُ. (رافعي).

وكذا لو ضمنَ الدَّركَ أو تقاضى الثَّمنَ، وقالوا في مَنْ زوَّجوه بلا جهازٍ: إنَّ سُكوتَه عن طلبِ الجهاز عند الزِّفاف رِضىً، فلا يَملكُ طلبَ الجهاز بعد سكوته كما مرَّ في باب المهر.

(بِخِلَافِ الأَجْنَبِيِّ) فإنَّ سكوتَه (وَلَوْ جَاراً) لا يكون رضىً، ....

لم يكن المدَّعِي معذوراً، وإلا؛ فتُسمعُ دعواهُ، فقد قالوا: يُعذرُ الوارثُ والوصيُّ والمتولِّي بالتَّناقض؛ للجهل في موضع الخفاء. اهـ[1]. وقال الأستروشنيُّ: اشترى داراً لطفله من نفسه، فكبرَ الابنُ ولم يَعلمْ، ثمَّ باعها الأبُ وسلَّمها للمشتري، ثمَّ استأجَرَها الابنُ منه، ثمَّ علمَ بما صنعَ الأبُ، فادَّعى الدَّارَ؛ تُقبلُ ولا يصيرُ متناقضاً بالاستئجار؛ لأنَّ فيه خفاءً؛ لأنَّ الأبَ يَستبدُّ بالشِّراء للصَّغير، وعسى لا يعلمُ بعد البلوغ. اهـ سائحاني.

(قوله: وَكَذَا لَوْ ضَمِنَ الدَّرَكَ... إلخ) الأَوْلى ذكرُه بعد الأجنبيِّ[2]؛ لئلا يُوهمَ اختصاصَه بالقريب. وأوضحَ المسألةَ الزيلعيُّ[3]، فراجِعْه.

(قوله: فَلَا يَمْلِكُ... إلخ) أي: على القول بأنَّ له الطَّلبَ، وهو خلافُ الصَّحيح.

(قوله: بِخِلَافِ الأَجْنَبِيِّ) قال الرَّمليُّ: أقول: الذي ظهرَ لي في الفرق: أنَّ الأطماعَ الفاسدةَ في القريب أغلبُ، فمظنَّةُ التَّلبيس فيه أرجحُ، ولذلك غلبَ في الأقرباء خصوصاً في دعوى الإرث؛ لسهولةِ إثباته، بخلاف الأجنبيِّ، فإنَّ طمعَه في مالِ مَنْ هو أجنبيٌّ عنه نادرٌ، فلا بُدَّ من مرجِّحٍ يرجِّحُ جهةَ التَّزوير، وهي أن يتصرَّفَ فيه المشتري زماناً[4].

(١) «نهج النجاة في المسائل المنتقاة» لمحمد حمزة بن كمال الدين: كتاب الدعوى: ق١٤٧/ آ شهيد علي باشا.

(٢) قوله: (الأَوْلى ذكرُه بعد الأجنبيِّ... إلخ) هو المتعيِّنُ، لا أَوْلى بناءً على ما جرى عليه المصنِّفُ أنَّ سكوتَ القريب والزَّوجة مانعٌ، لا على مقابله من أنَّهما كالأجنبي من اشتراط التَّصرُّف أيضاً كما يعلمُ من «المنح». نعم، لو ضمن الوارثُ الدركَ قبل البيع كان هو المانعَ من الدَّعوى، لا المشاهدة. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٣.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق١٢٢/ آ ولي الدين.

(إِلَّا إِذَا) سكتَ الجارُ وقتَ البيع والتَّسليم و(تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِيهِ زَرْعـًا وَبِنَاءً) فحينئذٍ (لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ) على ما عليه الفتوى؛ قطعـًا للأطماع الفاسدة، وبخلافِ ما إذا باع الفضوليُّ ملكَ رجلٍ والمالكُ ساكتٌ، ....

(قوله: إِلَّا إِذَا سَكَتَ الجَارُ) وغيرُه من الأجانب بالأَوْلى[١]، فتخصيصُ الجار بالذِّكْر؛ لأنَّه مَظِنَّةُ أنَّه في حكم القريب والزَّوجة[٢].

(قوله: وَقْتَ البَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ) أي: وقتَ علمه بهما كما أفاده كلامُ الرَّملي السَّابقُ، وقد علمتَ أنَّ البيعَ غيرُ قيدٍ، بل مجرَّدُ السُّكوت عند الاطِّلاع على التَّصرُّف مانعٌ من الدَّعوى.

(قوله: زَرْعـًا وَبِنَاءً) المرادُ به: كلُّ تصرُّفٍ لا يطلقُ إلا للمالك، فهما من قبيل التَّمثيل.

(قوله: لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ) أي: دعوى الأجنبيِّ ولو جاراً. رملي[٣].

(قوله: وَبِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ الفُضُولِيُّ... إلخ) ذكرها لأدنى مناسبةٍ، وإلا؛ فالكلامُ فيما إذا ادَّعى السَّاكتُ الملكَ وأنكرَ البائعُ والمشتري، وهنا لا إنكارَ.

---

(١) قوله: (وغيره من الأجانب بالأَوْلى) أي: خلافـًا لما ذكره خيرُ الدين إلياس المدنيُّ كما نقله السنديُّ عن الرَّحمتيِّ ناقلاً عنه حيث قال: الاستثناءُ راجعٌ لقوله: (ولو جاراً)، لا لجملة قوله: (الأجنبي ولو جاراً)؛ إذ ما في الشَّارح وسائر الفتاوى يفيدُ التَّفرقةَ بين الأجنبيِّ والجار في الحكم، ففي الجار لو رأى التَّصرُّفَ يمتنعُ دعواه، بخلاف الأجنبيِّ، فإنَّه لا يمتنعُ دعواه ولو رأى التَّصرُّفَ، والعلامةُ خيرُ الدين الرمليُّ في «فتاواه» ذكرَ أنَّه لا فرقَ، وفيه نظرٌ ظاهرٌ. اهـ. وقال الرَّحمتيُّ: مرادُه بالشارح «المنح»، قال: وهو ليس نصـًّا في تخصيص الجار؛ إذ يمكن ذكرُه على سبيل التَّمثيل. اهـ. فحاصلُ ما يستفادُ من كلامه: عدمُ الفرق حيث عبارة «المنح» لا تدلُّ عليه صريحـًا، وكذا عباراتُ الفتاوى. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) قوله: (فتخصيصُ الجار بالذِّكر؛ لأنَّه مظنَّةُ أنَّه في حكم القريب والزَّوجة) لكن كونه في حكم القريب والزَّوجة لا يقتضي أنَّ الأجنبيَّ غيرَ الجار كذلكَ، فإنَّ ما يُعطى للقريب ونحوه لا يُعطى للأجنبيِّ غيرِ الجار. اهـ. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «لوائح الأنوار»: ق١٢٢/آ ولي الدين.

حيث لا يكون سكوتُه رضىً عندنا، خلافاً لابن أبي ليلى. «بزَّازيَّة» آخر الفصل الخامس عشرَ وغيره.

(بَاعَ ضَيْعَةً، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهَا وَقْفٌ عَلَيْهِ) أو على مسجدِ كذا، أو كنتُ وقفتُها، (وَأَرَادَ تَحْلِيفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ) اتِّفاقاً للتَّناقض، (وَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً؛ تُقْبَلُ) على الأصحِّ،

(قوله: لَا يَكُونُ سُكُوتُهُ رِضىً عِنْدَنَا) في «فتاوى أمين الدين» عن «المحيط»: إذا اشترى سلعةً من فضوليٍّ، وقبَضَ المشتري المبيعَ بحضرة صاحب السِّلعة، فسكتَ؛ يكون رضىً. اهـ. ومثلُه في «البزَّازيَّة» عن «المحيط» أيضاً[(١)]. فعُلمَ به أنَّ محلَّ ما هنا: ما إذا لم يقبضِ المشتري السِّلعةَ بحضرة صاحبها وهو ساكتٌ. تأمَّل. رملي[(٢)].

(قوله: آخِرَ الفَصْلِ الخَامِسَ عَشَرَ) أي: من كتاب الدَّعوى[(٣)].

(قوله: وَغَيْرُهُ) أي: في الفصل التَّاسع من النِّكاح[(٤)]. وقد نقلَها الزَّيلعيُّ هنا عن «الجامع الصَّغير»[(٥)].

(قوله: تُقْبَلُ عَلَى الأَصَحِّ) وبه أخذَ الصَّدرُ الشَّهيدُ. وقال الفقيهُ: قال بعضُ النَّاس: لا تُقبلُ البيِّنةُ، ولكنَّا لا نأخذُ به. «تاترخانيَّة»[(٦)]. وبه ـ أي: بالقبول ـ نأخذُ، وهو الأصحُّ. «عماديَّة»[(٧)]. تُقبلُ البيِّنةُ وإن لم تصحَّ الدَّعوى. «خلاصة» و«بزازيَّة»[(٨)]. وصحَّحَه في كثيرٍ من الفتاوى. وقيَّدَه في «البحر»: بما إذا برهَنَ أنَّه وقفٌ محكومٌ بلزومه، وإلا فلا؛ لأنَّ

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٠١.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق١٢٢/ آ ولي الدين.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٠١.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١١٣- ١١٤.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٣ عن «الجامع الأصغر».

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: كتاب الوقف: ٨/ ١٤٣.

(٧) «فصول الأحكام»: الفصل العاشر: ص٣٨٦ (رسالة جامعية ت: يحيى ملحم).

(٨) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الوقف: ٤/ ٤٣٢، «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٤٢.

لا لصحَّة الدَّعوى، بل لقبول البيِّنة في الوقف بلا دعوى، خلافـًا لما صوَّبه الزَّيلعيُّ، وقد حقَّقْناه في الوقف وباب الاستحقاق.

(وَهَبَتْ مَهْرَهَا لِزَوْجِهَا، فَمَاتَتْ وَطَالَبَتْ وَرَثَتُهَا بِمَهْرِهَا وَقَالُوا: "كَانَتِ الهِبَةُ فِي مَرَضِ مَوْتِهَا"، وَقَالَ: بَلْ فِي الصِّحَّةِ؛ فَالقَوْلُ لِلْوَرَثَةِ) هذا ما اعتمدَه في «الخانيَّة» تبعـًا لرواية

مجرَّدَ الوقف لا يزيلُ الملكَ[١]. ومثلُه في «فتح القدير»[٢]. وهو تفصيلٌ حسنٌ ينبغي أن يُعوَّلَ عليه. أفاده المصنِّفُ[٣].

قلتُ: المفتى به: أنَّ الملكَ يزولُ بمجرَّد قوله: "وقفتُ".

(قوله: خِلَافـًا لِمَا صَوَّبَهُ الزَّيْلَعِيُّ) حيثُ قال: وقيل: لا تُقبلُ، وهو أصوبُ وأحوطُ؛ لأنَّه بإقامة البيِّنة أنَّ الضَّيعةَ وقفٌ عليه يدَّعِي فسادَ البيع وحقّـًا لنفسه، فلا تُسمعُ للتَّناقض. اهـ[٤]. وظاهرُه: أنَّه لو على مسجدٍ أو نحوه تُسمعُ؛ إذ لا يدَّعِي حقّـًا لنفسه[٥].

(قوله: فَالقَوْلُ لِلْوَرَثَةِ) هذا عند عدم البرهان، فإن أقاموا البرهانَ؛ فالبيِّنةُ بيِّنةُ من يدَّعِي الهبةَ في الصحَّة. «منح»[٦].

قلتُ: وعلى القول الثَّاني؛ فالظَّاهرُ: أنَّ البيِّنةَ للورثة.

(قوله: هَذَا مَا اعْتَمَدَهُ فِي «الخَانِيَّةِ»[٧]) وتصحيحُ قاضي خان من أجلِّ التَّصاحيح.

---

(١) «البحر الرائق»: كتاب البيع: ٦/ ١٥٨.

(٢) «فتح القدير»: كتاب البيوع: ٧/ ٥٠.

(٣) «منح الغفار»: ق٧١٥/ ب فيض الله.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٣.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٣.

(٦) «منح الغفار»: ق٧١٥/ ب فيض الله.

(٧) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٣٢- ٢٣٣.

قول الشارح: (هذا ما اعتمدَه في «الخانية») وكذا ذكرَ أنَّ القولَ لمن يدَّعي الهبةَ في المرض فيما لو ادَّعى بعضُ الورثة الهبةَ في الصحَّة، وقالوا: كان في المرض. كذا ذكره في «الجامع الصغير». (رافعي).

«الجامع الصَّغير»، بعد نقله لِمَا في «فتاوى النَّسفيّ»: أنَّ القولَ للزَّوج، فقال: والاعتمادُ على تلك الرِّواية؛ لأنَّهم تصادقوا على وجوب المهر، واختلفوا في السُّقوط، فالقولُ لمنكره إلى آخره.

قلتُ: وأقرَّه في «تنوير البصائر»[1]، واعتمدَه شيخُنا[2]، على خلاف ما جزمَ به في «الملتقى» ـ كـ«الكنز» ـ من أنَّ القولَ للزَّوْج[3]، وإن جزمَ به شرَّاحُه كالزَّيلعيِّ وابن سُلْطانٍ بأنَّه الاستحسانُ[4]. فتنبَّهْ.

قلتُ: واستظهرَه ابنُ الهمام في آخر المهر[5] فقال: وجهُ الظَّاهر: أنَّ الورثةَ ....

وهذا من المسائل التي رجَّحوا القياسَ فيها على الاستحسان. سائحاني.

(قوله: بَعْدَ نَقْلِهِ) ضميرُه كضمير (قال) يَرجعُ إلى قاضي خان. ط[6].

(قوله: إِلَى آخِرِهِ) هو قولُه: ولأنَّ الهبةَ حادثةٌ، والأصلُ في الحوادث أن تُضافَ إلى أقرب الأوقات. اهـ[7].

(قوله: بِأَنَّهُ الاسْتِحْسَانُ) الباءُ للسَّببيَّة، وهو مرتبطٌ بقوله: (جزم). ط[8].

(قوله: وَاسْتَظْهَرَهُ) أي: كونَ القول للزَّوج.

(قوله: وَجْهُ الظَّاهِرِ) مفادُه: أنَّه ظاهرُ الرِّواية.

---

(١) «تنوير البصائر»: ق٢٨/ب- ٢٩/آ فيض الله.

(٢) «نزهة النواظر»: ٤/ ٤١٥ (ذيل غمز عيون البصائر).

(٣) «ملتقى الأبحر»: ص٢٠٣، «كنز الدقائق»: ص٦٩٠.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٣.

(٥) في بولاق: (النهر)، وهو خطأ.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٨.

(٧) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٣٢- ٢٣٣.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٨.

لم يكن لهم حقٌّ، بل لها، وهم يدَّعونه لأنفسهم والزَّوجُ يُنكرُ، فالقولُ له[1].

(وَكَّلَهَا بِطَلَاقِهَا؛ لا يَمْلِكُ عَزْلَهَا) لأنَّه يمينٌ من جهته.

("وَكَّلْتُكَ بِكَذَا عَلَى أَنِّي مَتَى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي") فطريقُه أن (يَقُول فِي عَزْلِهِ: "عَزَلْتُكَ ثُمَّ عَزَلْتُكَ") لأنَّ "متى" لعموم الأوقات، وأمَّا "كلَّما" فلعموم الأفعال، (فَلَوْ

(قوله: لَمْ يَكُنْ لَهُمْ حَقٌّ) أي: وقتَ الهبة[2].

(قوله: لِأَنَّهُ يَمِينٌ مِنْ جِهَتِهِ) لِمَا فيه من معنى اليمين، وهو تعليقُ الطَّلاق بفعلها، فلا يصحُّ الرُّجوعُ في اليمين، وهو تمليكٌ من جهتها؛ لأنَّ الوكيلَ هو الذي يعملُ لغيره، وهي عاملةٌ لنفسها، فلا تكون وكيلةً، بخلاف الأجنبيِّ. زيلعي[3]. ولمعنى التَّمليك اقتصرَ على المجلس[4] كما مرَّ في باب تفويض الطَّلاق.

(قوله: لِأَنَّ "مَتَى" لِعُمُومِ الأَوْقَاتِ) أي: فلا تفيدُ إلا عزلاً ونصباً واحداً. قال الزَّيلعيُّ: فإذا عزلَه انعزلَ عن الوكالة المنجَّزة وتنجَّزت المعلَّقةُ، فصار وكيلاً جديداً، ثمَّ بالعزل الثَّاني انعزلَ عن الوكالة الثَّانية[5].

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٣٨١.

(٢) قوله: (أي: وقت الهبة) توضيحُه ما في الزيلعي: إنَّ وجهَ الاستحسان: أنَّهم اتَّفقوا على سقوطه عنه؛ لأنَّ الهبةَ في مرض الموت تفيدُ الملك ولو للوارث، فإذا سقطَ عنه بالاتِّفاق؛ فالوارثُ يدَّعي العودَ والزوجُ ينكرُ، فالقولُ قولُ المنكر. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٤.

(٤) قوله: (ولمعنى التَّمليك اقتصرَ على المجلس... إلخ) بل لهذا المعنى أيضاً لم يصحَّ عزلُها، فإنَّا لو نظرْنا لخصوص أنَّه يمينٌ؛ لكان الحكمُ في الأجنبيِّ أنَّه لا يملكُ عزلَه، مع أنَّه ليس كذلكَ. وذكر السنديُّ عن المقدسيِّ نقلاً عن «البزازية» اختلافاً في صحَّة العزل عن التَّوكيل المعلَّق قبل وجود الشرط، وأنَّ الأصحَّ الصحَّةُ، فانظرْه. وذكرَ الخلافَ أيضاً في عزل من وكَّله بطلاق زوجته، وأنَّه ذكرَ شيخُ الإسلام: أنَّه يصحُّ عند محمدٍ، وعند أبي يوسفَ لا، وبه أخذَ ابنُ سلمة، وبه يفتى. (رافعي).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٤.

قَالَ: "كُلَّمَا عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي"؛ يَقُولُ) في عزله: ("رَجَعْتُ عَنِ الوَكَالَةِ المُعَلَّقَةِ، وَعَزَلْتُكَ عَنِ الوَكَالَةِ المُنَجَّزَةِ") الحاصلةِ من لفظ "كلَّما"، فحينئذٍ يَنعزلُ.

(قَبْضُ بَدَلِ الصُّلْحِ شَرْطٌ إِنْ) كان (دَيْنًا بِدَيْنٍ[1]) بأن صالَحَ على دراهمَ عن دنانيرَ أو عن شيءٍ آخرَ..

(قوله: يَقُولُ فِي عَزْلِهِ: رَجَعْتُ... إلخ) لأنَّه لو عزلَه عن المنجَّزة من غير رجوعٍ؛ لصارَ وكيلاً مثلَ ما كانَ ولو عزلَه ألفَ مرَّةٍ؛ لأنَّ كلمةَ "كلَّما" تقتضي تكرارَ الأفعال لا إلى نهايةٍ، فلا يفيدُ العزلَ إلا بعد الرُّجوع، حتَّى لو عزلَه ثمَّ رجعَ عن المعلَّقة يحتاجُ إلى عزلٍ آخرَ؛ لأنَّه كلَّما عزلَه صارَ وكيلاً، فلا يفيدُ الرُّجوعُ بعد ذلك عن المعلَّقة في حقِّها؛ لأنَّه يحتاجُ إلى عزلٍ آخرَ بعد الرُّجوع. زيلعي[2]. وتمامُه فيه.

(قوله: الحَاصِلَةِ مِنْ لَفْظِ "كُلَّمَا") هكذا في «المنح» أيضاً[3]. وهو سهوٌ؛ لأنَّ المنجَّزةَ حصلتْ[4] من قوله: "أنت وكيلي"، والمعلَّقةُ حصلتْ من قوله: "كلَّما عزلتُكَ... إلخ". سائحاني.

(قوله: أَوْ عَنْ شَيْءٍ آخَرَ) أي: من غير الدَّراهم؛ لقول مسكين: هذا إذا كان على خلاف جنسه؛ لأنَّه لو صالَحَ على جنسه مؤجَّلاً جازَ[5].

(١) قول المصنف: (قبضُ بدل الصُّلح شرطٌ إن ديناً بدينٍ) في «الظهيرية»: رجلان بينهما أخذٌ وعطاءٌ وبيعٌ وقرضٌ وشركةٌ، ومضى على ذلك زمانٌ، ولا يدريان ما للطَّالب على صاحبه، فصالحه على مائة درهمٍ إلى أجلٍ؛ جاز استحساناً. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٤.

(٣) «منح الغفار»: ق٧١٥/ ب فيض الله.

(٤) قوله: (وهو سهوٌ؛ لأنَّ المنجَّزةَ حصلتْ... إلخ) لا سهوَ، بل هو صفةٌ للمعلَّقة، ولا يضرُّ تأخيرُه لأمن اللَّبس. (رافعي).

(٥) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٣٢٤.

في الذِّمَّة، (وَإِلَّا) يكن دَيْناً بدَيْنٍ؛ (لا) يُشترطُ قبضُه؛ لأنَّ الصُّلحَ إذا وقعَ على عينٍ تتعيَّنُ؛ لا تبقى دَيْناً في الذِّمَّة، فجاز الافتراقُ عنه.

(قَالَ) المدَّعي: ("لَا بَيِّنَةَ لِي"، فَبَرْهَنَ) ولو بعد حلفِ خصمه. «جواهر الفتاوى». وكذا لو قال عند طلبه ليمينه: "إذا حلفتَ فأنتَ بريءٌ عن المال الذي لي عليكَ"، وحلفَ، ثمَّ برهَنَ على الحقِّ؛ قُبِلَ وقُضيَ له بالمال. «خانيَّة»[1] (أَوْ قَالَ) الشَّاهدُ: ("لَا شَهَادَةَ لِي"، فَشَهِدَ؛ تُقْبَلُ) لإمكان التَّوفيق بالنِّسيان ثمَّ التَّذكُّر. (كَمَا لَوْ قَالَ: "لَيْسَ لِي عِنْدَ فُلَانٍ شَهَادَةٌ"، ثُمَّ جَاءَ بِهِ، فَشَهِدَ، أَوْ قَالَ: "لَا حُجَّةَ لِي عَلَى فُلَانٍ"، ثُمَّ أَتَى بِهَا) بالحجَّة، فإنَّها تُقبلُ لِمَا قلنا، بخلاف ما إذا قال: "ليس لي حقٌّ"، ثمَّ ادَّعى حقّاً؛ ....

(قوله: فِي الذِّمَّةِ) صفةٌ لـ(دراهم) و(دنانير) و(شيء آخرَ). تأمَّلْ.

(قوله: وَإِلَّا) أي: بأن كان عقاراً بعقارٍ، أو عقاراً بدَينٍ. مسكين[2].

(قوله: تَتَعَيَّنُ) صفةٌ لـ(عين)، أي: تتعيَّنُ بالإشارة إليها.

(قوله: فَجَازَ الافْتِرَاقُ عَنْهُ) أي: وإن كان مالَ الرِّبا، كما إذا وقعَ الصُّلحُ على شعيرٍ بعينه عن حنطةٍ في الذِّمَّة. زيلعي[3].

(قوله: قُبِلَ... إلخ) لأنَّه لا يصحُّ تعليقُ الإبراء بالخطر.

(قوله: أَوْ قَالَ: "لَا حُجَّةَ لِي") لَمَّا كانت الحجَّةُ تَصدقُ بشهادة الواحد فيما يُكتفى به؛ ذَكَرَها عقب البيِّنة. سائحاني. أي: فلا تكرارَ. فافهمْ.

(قوله: بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: "لَيْسَ لِي حَقٌّ") أي: على فلانٍ، وإنَّما حذفَه؛ للعلم به

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٧٢.

(٢) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٣٢٤.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٤.

لم تُسمعْ؛ للتَّناقض.

(**لِلْإِمَامِ الَّذِي وَلَّاهُ الخَلِيفَةُ أَنْ يُقْطِعَ**) من الإقطاع (**إِنْسَانًا مِنْ طَرِيقِ الجَادَّةِ** ....

من المتن. وعبارةُ «المنح»: بخلاف ما إذا قال: "ليس لي عليه حقٌّ". إلخ[١]. وفيها: ولو قال: "هذه الدَّارُ ليستْ لي"، أو قال: ذلك العبدُ[٢]، ثمَّ أقام بيِّنةً أنَّ الدَّارَ أو العبدَ له؛ تقبلُ بيِّنتُه؛ لأنَّه لم يُثبتْ بإقراره حقًّا لأحدٍ، فكان لغواً، ولهذا تصحُّ دعوى الملاعن نسبَ ولدٍ نفى بلعانه نسبَه؛ لأنَّه حين نفاهُ لم يثبتْ فيه حقًّا[٣]. وفيها: ولو قال: "لا أعلمُ أنَّ لي حقًّا على فلانٍ"، ثمَّ أقامَ البيِّنةَ أنَّ له عليه حقًّا؛ تُقبلُ؛ لإمكان الخفاء عليه، فأمكنَ التَّوفيقُ[٤].

(**قوله: لَمْ تُسْمَعْ لِلتَّنَاقُضِ**) قد يقالُ: إنَّ التَّوفيقَ المذكورَ ممكنٌ هنا أيضًا، فلماذا لَمْ يُعتبرْ؟! ويمكن التَّوفيقُ: بأنَّه في هذه المسألة ثبتتْ براءةُ ذمَّة المدَّعَى عليه بالقول الأوَّل[٥]، ثمَّ يريدُ شَغْلَها بالثَّاني، ولا يُقبلُ. ط[٦].

(**قوله: أَنْ يُقْطِعَ**) أي: يعيِّنَ له قطعةً. ط عن الحموي[٧].

(**قوله: مِنْ طَرِيقِ الجَادَّةِ**) هو وسطُ الطَّريق ومعظمُه. ط[٨].

---

(١) «منح الغفار»: ق٧١٦/آ فيض الله.

(٢) في «المنح»: (لعبد).

(٣) «منح الغفار»: ٧١٦/آ فيض الله عن الزيلعي.

(٤) «منح الغفار»: ق٧١٦/آ فيض الله.

(٥) قوله: (ويمكنُ التَّوفيقُ: بأنَّ في هذه المسألة ثبتتْ براءة... إلخ) الأظهرُ في الجواب أن يقال: إنَّ قولَه المذكورَ إنشاءُ إبراءٍ شرعًا، فلا يملكُ الدَّعوى بعده. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٩.

(٧) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٥٣٦/ب شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٩.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٩.

إنْ لَمْ يَضُرَّ بِالمَارَّةِ) لأنَّ للإمام ولايةَ ذلك، فكذا نائبُه.

(صَادَرَهُ السُّلْطَانُ وَلَمْ يُعَيِّنْ بَيْعَ مَالِهِ، فَلَوْ عَيَّنَهُ؛ فَمُكْرَهٌ، إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ الثَّمَنَ طَوْعاً، فَبَاعَ مَالَهُ) بسبب المصادرة؛ (صَحَّ) بيعُه؛ لأنَّه غيرُ مكرهٍ كما مرَّ في الإكراه. ....

(قوله: إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِالمَارَّةِ) بأن كان واسعاً لا يضيقُ بذلكَ. قال في «المعدن»: قيَّد به؛ لأنَّه لو أضرَّ بالمارَّة لا يقطعُ؛ إذ فيه قطعُ الطَّريق، وليس له أن يقطعَ الطَّريقَ وإن كان لهم طريقٌ أخرى، حتَّى لو فعلَ ذلك فهو آثمٌ، وإن رفع إلى القاضي؛ ردَّه. كذا في «نصاب الفقهاء»[1]. وذكرَ في «الخانيَّة» قال: للسُّلطان أن يجعلَ ملكَ الرَّجل طريقاً عند الحاجة[2]. اهـ ط[3].

(قوله: لِأَنَّ لِلْإِمَامِ وِلَايَةَ ذَلِكَ) إذ له التَّصرُّفُ في حقِّ الكافَّة فيما فيه نظرٌ للمسلمين، فإذا رأى ذلك مصلحةً لهم؛ كان له أن يفعَلَه من غير أن يُلحقَ ضرراً بأحدٍ، ألا ترى أنَّه إذا رأى أن يُدخِلَ بعضَ الطَّريق في المسجد أو عكسه، وكان في ذلك مصلحةٌ بالمسلمين؛ كان له أن يفعلَ ذلكَ؟ «منح»[4].

والمرادُ هنا بالإمام: الخليفةُ؛ ليناسبَ قولَه: (فكذا نائبُه).

(قوله: صَادَرَهُ السُّلْطَانُ) أي: أرادَ أن يأخذَ منه مالاً. ط[5].

(قوله: لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكْرَهٍ) فإنَّه إنَّما باعَه باختياره. غايةُ الأمر: أنَّه صارَ محتاجاً إلى بيعه لإيفاءِ ما طلبَ منه، وذلك لا يوجبُ الكُرهَ. «منح»[6].

(١) «نصاب الفقهاء»: كتاب الزكاة: ق٢٥/ ب يني جامع.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الزكاة: ١/ ٣٢٣.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٩.

(٤) «منح الغفار»: ق٧١٦/ آ فيض الله.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٩ عن الحموي.

(٦) «منح الغفار»: ق٧١٦/ آ فيض الله.

(كَالدَّائِنِ إِذَا حَبَسَ بِالدَّيْنِ، فَبَاعَ مَالَهُ لِقَضَائِهِ؛ صَحَّ) إجماعـًا.

(خَوَّفَهَا) زوجُها أو غيرُه (بِالضَّرْبِ حَتَّى وَهَبَتْ مَهْرَهَا؛ لَمْ يَصِحَّ إِنْ قَدَرَ عَلَى الضَّرْبِ) لأنَّها مُكرَهةٌ عليه، (وَإِنْ أَكْرَهَهَا عَلَى الخُلْعِ؛ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَلَمْ يَسْقُطِ المَالُ) لأنَّ طلاقَ المكرَه واقعٌ، ولا يلزمُ المالُ به ....

(قوله: كَالدَّائِنِ إِذَا حَبَسَ) بالبناء للفاعل، والمفعولُ محذوفٌ، وهو المديونُ. ط[1].

(قوله: بِالضَّرْبِ) الظَّاهرُ: أنَّه أرادَ به: المبرحَ. ط[2].

(قوله: عَلَى الخُلْعِ) أي: على المخالعة معه بمالٍ.

(قوله: لِأَنَّ طَلَاقَ المُكْرَهِ وَاقِعٌ) كذا علَّل الزَّيلعيُّ وغيرُه[3].

وتعقَّبه الشِّلبيُّ: بأنَّه إذا كان الزَّوجُ هو الذي أكرَهَها؛ لا يصحُّ هذا التَّعليلُ، إلا إذا قُرِئَ: وإن أُكْرِها أي: الزَّوجُ والمرأةُ، أي: أكرههما إنسانٌ[4]. اهـ أبو السُّعود[5].

أقول: أو يُقرأَ: المُكْرِه بالكسر اسم فاعلٍ.

(قوله: وَلَا يَلْزَمُ المَالُ) أي: بدلُ الخلع، ولَمَّا كان ذلك البدلُ تارةً يكون ما في ذمَّة الزَّوج من المهرِ وتارةً يكون غيرَه، وقد عبَّر المصنِّفُ بما يناسبُ الأوَّلَ، وهو السُّقوطُ؛ عبَّر الشَّارحُ بما يناسبُ الثَّانيَ جمعـًا بينهما.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٩.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٥.

(٤) «حاشية الشلبي»: ٦/ ٢٢٥ (بهامش تبيين الحقائق).

(٥) «فتح الله المعين»: ٣/ ٥٥٩- ٥٦٠.

لِمَا قلنا. (وَلَوْ أَحَالَتْ إِنْسَانـاً عَلَى الزَّوْجِ، ثُمَّ وَهَبَتِ المَهْرَ لِلزَّوْجِ؛ لَمْ يَصِحَّ) قالوا: وهو الحيلةُ.

قلتُ: وإنَّما تتمُّ بقبوله، فيعلم حيلتَها، إلا أن يقال: إنَّه يتمكَّنُ المحالُ من مطالبته......

(قوله: لِمَا قُلْنَا) أي: من أنَّها مُكرَهةٌ، وسقوطُ المال أو لزومُه يُشترطُ له الرِّضى.

(قوله: قَالُوا: وَهُوَ الحِيلَةُ) قال في «المنح»: ذكرَ هذا الفرعَ في «الكنز» وغيره[1]، وظاهرُ كلامهم: أنَّ هذا هو المخلصُ لامرأةٍ تريدُ أن تُرضيَ زوجَها بهبة المهر ظاهراً، وهي لا تريدُ صحَّةَ ذلكَ. اهـ[2].

(قوله: قُلْتُ... إلخ) هو للمصنِّف[3].

وأقول: إنَّما تنفعُها هذه الحيلةُ في الخلع لو علمَ الزَّوجُ أن لا مهرَ عليه؛ لِمَا في «الخلاصة»: خلعَ امرأتَه بما لها عليه من المهر ظنّاً منه أنَّ لها عليه بقيَّةَ المهرِ، ثمَّ تذكَّرَ عدمَه؛ وقعَ الطَّلاقُ عليها بمهرها، فيجبُ عليها أن تردَّ المهرَ إن قبضتْ. أمَّا إذا عَلمَ أنْ لا مهرَ لها عليه بأن وهبتْ؛ صحَّ الخلعُ، ولا تردُّ عليه شيئاً. اهـ[4].

وأقولُ أيضاً: ليس في كلام «الكنز» وغيره ما يقتضي أنَّ هذا الفرعَ حيلةٌ لِمَا تقدَّم حتَّى يردَ عليه ما ذُكِرَ، وإنَّما هو حيلةٌ لغيره، ففي حيل «الأشباه»: قال لها: "إن لم تهبيني صَدَاقكِ اليومَ فأنت طالقٌ"، فالحيلةُ أن تَشتريَ منه ثوباً ملفوفاً بمهرها، ثمَّ تردَّه بعد اليوم، فيبقى المهرُ ولا حنثَ. اهـ[5]. وفي مداينات «الأشباه» عن «القنية»: وله ـ أي: لعدم

(١) «كنز الدقائق»: ص٦٩٣.

(٢) «منح الغفار»: ق٧١٦/آ فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٧١٦/آ فيض الله.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الطلاق: ٢/ ١٠٢ عن «الفتاوى».

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٣٥٥.

برفعه إلى مَنْ لا يُشترطُ قَبُولُه.

(اتَّخَذَ بِئْراً فِي مِلْكِهِ أَوْ بَالُوعَةً، فَنَزَّ مِنْهَا حَائِطُ جَارِهِ وَطَلَبَ جَارُهُ تَحْوِيلَهُ؛ لَمْ يُجْبَرْ) عليه، ومفادُه: أنَّه يُؤمرُ بالرِّفْق دفعاً للإيذاء. **(وَإِنْ سَقَطَ الحَائِطُ مِنْهُ؛ لَمْ يَضْمَنْ)** لعدم تعدِّيه إذا حفرَه في ملكه، فكان تسبُّباً. ومرَّ في آخر الإجارة: أنَّه لو سقى أرضَه سَقياً لا

صحَّة الهبة ـ ثلاثُ حيلٍ: أحدُها: شراءُ شيءٍ ملفوفٍ من زوجها بالمهر قبل الهبة. والثَّانيةُ: صلحُ إنسانٍ معها عن المهر بشيءٍ ملفوفٍ قبل الهبة. والثَّالثةُ: هبةُ المرأة المهرَ لابن صغيرٍ لها قبل الهبة[1]. وفي الأخير نظرٌ. اهـ[2]. فليكنْ ما هنا حيلةً أخرى لذلك. تأمَّلْ.

وإنَّما لم يحنثْ فيما ذُكرَ؛ لعدم إمكان البرِّ في اليوم. وإنَّما قيَّد بالملفوف؛ ليثبتَ الردُّ بخيار الرُّؤية بعد مضيِّ اليوم.

(قوله: بِرَفْعِهِ إِلَى مَنْ لا يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ) أي: إلى قاضٍ لا يرى أنَّ قبولَ المحال عليه شرطٌ لتمام الحوالة، كقاضٍ مالكيٍّ.

(قوله: لَمْ يُجْبَرْ) قال في «جامع الفصولين»: والحاصلُ: أنَّ القياسَ في جنس هذه المسائل: أنَّ من تصرَّفَ في خالص ملكه لا يُمنعُ منه وإن أضرَّ بغيره، لكن تُركَ القياسُ في محلٍّ يضرُّ بغيره ضرراً بيِّناً، فقيل بالمنع، وبه أخذَ كثيرٌ من مشايخنا، وعليه الفتوى. اهـ[3].

(قوله: وَمَفَادُهُ... إلخ) فيه تأمُّلٌ.

(قوله: لِعَدَمِ تَعَدِّيهِ... إلخ) أقول: الأنسبُ في التَّعبير أن يقالَ: لأنَّه متسبِّبٌ غيرُ متعدٍّ؛ إذ حفرَه في ملكه، أي: لأنَّ المتسبِّبَ لا يضمنُ إلا إذا تعدَّى، كوضع الحجر في الطَّريق.

---

(١) «قنية المنية»: ص٣٧٠.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٦- ٢٢٧.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس والثلاثون: ٢/ ١٩٤.

تحتمِلُه، فتعدَّى لجاره؛ ضمنَ.

(عَمَرَ دَارَ زَوْجَتِهِ بِمَالِهِ بِإِذْنِهَا؛ فَالعِمَارَةُ لَهَا، وَالنَّفَقَةُ دَيْنٌ عَلَيْهَا) لصحَّةِ أمرها، **(وَلَوْ)**

(قوله: **ضَمِنَ**) لأنَّه جُعلَ مباشراً. وفي «جامع الفصولين» تفصيلٌ، حيثُ قال: فلو أجرى الماءَ في أرضه إجراءً لا يستقرُّ فيها؛ ضَمِنَ، ولو يستقرُّ فيها ثمَّ يتعدَّى إلى أرضِ جاره، فلو تقدَّمَ إليه جارُه بالسَّكْرِ والإحكام ولم يفعلْ؛ ضَمِنَ، كالإشهاد على الحائط المائل، وإلا؛ لم يضمنْ. اهـ[1]. قال الرَّمليُّ في «حاشيته عليه»: أقول: يُعلمُ منه جوابُ حادثة الفتوى: اتَّخذَ في داره بالوعةً أوهنتْ بناءَ جاره لسَرَيان الماء إلى أُسِّه، فتقدَّمَ إليه بإحكام البناء حتَّى لا يَسريَ الماءُ. تأمَّل. اهـ[2]. وبه يُقيَّدُ إطلاقُ قول المصنِّف: (لم يضمنْ)، ولا سيَّما على ما قدَّمناه من القول المفتى به.

(قوله: **عَمَرَ دَارَ زَوْجَتِهِ... إلخ**) على هذا التَّفصيل عِمارةُ كرمها وسائرِ أملاكها. «جامع الفصولين»[3]. وفيه عن «العدَّة»: كلُّ من بنى في دار غيره بأمره؛ فالبناءُ لآمره، ولو لنفسه بلا أمره؛ فهو له، وله رفعُه، إلا أن يضرَّ بالبناء، فيُمنعُ. ولو بنى لربِّ الأرض بلا أمره ينبغي أن يكون متبرِّعـاً كما مرَّ. اهـ[4]. وفيه: بنى المتولِّي في عَرَصَة الوقف: إنْ من مال الوقف؛ فللوقف، وكذا لو من مال نفسه، لكن للوقف. ولو لنفسه من ماله، فإن أشهد فله، وإلا؛ فللوقف، بخلاف أجنبيٍّ بنى في ملكِ غيره[5].

(قوله: **وَالنَّفَقَةُ دَيْنٌ عَلَيْهَا**) لأنَّه غيرُ مقطوعٍ في الإنفاق، فيرجعُ عليها لصحَّة أمرها،

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٠ عن «التجنيس».

(٢) «اللآلئ الدرية»: الفصل الثالث والثلاثون: ٢/ ٩٠ (بهامش جامع الفصولين).

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٥٩.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٥٩.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٦١ عن «العدة».

عمرَ (لِنَفْسِهِ بِلَا إِذْنِهَا؛ فَالعِمَارَةُ لَهُ) ويكون غاصباً للعرصة، فيؤمرُ بالتَّفريغ بطلبها ذلكَ، (وَلَهَا بِلَا إِذْنِهَا؛ فَالعِمَارَةُ لَهَا وَهُوَ مُتَطَوِّعٌ) في البناء، فلا رجوعَ له، ولو اختلفا في الإذن وعدمه ولا بيِّنةَ؛ فالقولُ لمنكره بيمينه، وفي أنَّ العمارةَ لها أو له؛ فالقولُ له؛ لأنَّه هو المتملِّكُ كما أفادَه شيخُنا.

فصارَ كالمأمور بقضاء الدَّيْن. زيلعي[1]. وظاهرُه: وإن لم يشترطِ الرُّجوعَ، وفي المسألة اختلافٌ. وتمامُه في «حاشية الرَّمليِّ على جامع الفصولين»[2].

(قوله: فَالعِمَارَةُ لَهُ) هذا لو الآلةُ كلُّها له، فلو بعضُها له وبعضُها لها؛ فهي بينهما. ط عن المقدسيِّ[3].

(قوله: بِلَا إِذْنِهَا) فلو بإذنها تكونُ عاريةً. ط[4].

(قوله: فَيُؤْمَرُ بِالتَّفْرِيغِ) ظاهرُه: ولو كانتْ قيمةُ البناء أكثرَ من قيمة الأرض، وبه أفتى المولى أبو السُّعود مفتي الرُّوم، وهو خلافُ ما مشى عليه الشَّارحُ في كتاب الغصب من أنَّه يضمنُ صاحبُ الأكثر قيمةَ الأقلِّ[5]. وقدَّمنا الكلامَ عليه هناك، فراجِعْه.

(قوله: بِطَلَبِهَا) الأوضحُ قولُ الزَّيلعيِّ: إن طلبتْ[6].

(قوله: وَلَهَا) معطوفٌ على (لنفسه) أي: ولو عمرَ لها... إلخ.

(قوله: كَمَا أَفَادَهُ شَيْخُنَا) أي: الرَّمليُّ في «حاشية المنح»[7]، وقال بعده: لكن ذكرَ في

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٥.

(٢) «اللآلئ الدرية»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٦٠ (بهامش جامع الفصولين).

(٣) «أوضح رمز»: ق١١٨١/ ب الأزهرية، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٩.

(٥) انظر: ١٥/ ٧٠٩- ٧١٠.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٥.

(٧) «لوائح الأنوار»: ق١٢٢/ ب ولي الدين.

وتقدَّمَ في الغصب.

(قَالَ: "هَذِهِ رَضِيعَتِي"، ثُمَّ اعْتَرَفَ) بالخطأ، (وَصَدَّقَتْهُ) في خطئه، (فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا إِذَا لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ بِأَنْ قَالَ) أفادَ بأنَّه لا يثبتُ إلا بالقول، كقوله: ("هُوَ حَقٌّ" أَوْ "صِدْقٌ"، أَوْ "كَمَا قُلْتُ"، أَوْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ شُهُوداً، أَوْ مَا فِي مَعْنَى ذَلِكَ) من الثَّبات اللَّفظيِّ الدَّالِّ على الثَّبات النَّفسيِّ، وهل يكون تكرارُ إقراره بذلك ثباتاً؟ ....

«الفوائد الزَّينيَّة» من كتاب الغصب: إذا تصرَّفَ في ملك غيره، ثمَّ ادَّعى أنَّه كان بإذنهِ؛ فالقولُ للمالك، إلا إذا تصرَّفَ في مال امرأته، فماتتْ، وادَّعى أنَّه كان بإذنها، وأنكرَ الوارثُ؛ فالقولُ للزَّوج. كذا في «القنية»[1]. اهـ. فمقتضاهُ: أنَّه إذا عمرَ دارَ زوجته لها، فماتتْ، وادَّعى أنَّه كان بإذنها ليَرجعَ في تركتها بما أنفقَ، وأنكرَ بقيَّةُ الورثة إذنَها: أنَّ القولَ قولُه، ووجهُه: شهادةُ العرف الظَّاهر له. تأمَّلْ. اهـ[2].

(قوله: وَتَقَدَّمَ فِي الغَصْبِ) لم أَرَه فيه، وإنَّما قدَّمَ فيه ما ذكرناه عن «الفوائد الزَّينيَّة» آنفاً.

(قوله: فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا) والعذرُ له في رجوعه عن ذلكَ: أنَّه مما يخفى عليه، فقد يظهرُ له بعد إقراره خطأُ النَّاقل. وهذه من المسائل التي اغتفروا فيها التَّناقضَ. أفادهُ في «المنح»[3].

(قوله: وَهَلْ يَكُونُ... إلخ) هذه المسألةُ وقعتْ في زمن شيخ الإسلام ابن الشِّحنة، فأفتى: بأنَّه لا يكون ثباتاً[4]، وخالَفَه بعضُ معاصريه، ووقعَ نزاعٌ طويلٌ، وعُقدَ لها مجالسُ بأمر السُّلطان قايتباي، وآلَ الأمرُ إلى أن عُرضتِ النُّقولُ على شيخ الإسلام القاضي زكريَّا

---

(١) «قنية المنية»: كتاب الدعوى: ص٣٣٥.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق١٢٢/ ب ولي الدين.

(٣) «منح الغفار»: ق٧١٦/ ب فيض الله.

(٤) انظر: «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الرضاع: ١/ ١٢٩.

خلافٌ مبسوطٌ في «المبسوط»، وحاصلُه: أنَّ التَّكرارَ لا يثبتُ به الإقرارُ.

(**وَلَوْ أَخَذَ**) رجلٌ (**غَرِيمَهُ، فَنَزَعَهُ إِنْسَانٌ مِنْ يَدِهِ؛ لَمْ يَضْمَنْ**) لأنَّه تسبُّبٌ، (**وَكَذَا إِذَا دَلَّ السَّارِقَ عَلَى مَالِ غَيْرِهِ، أَوْ أَمْسَكَ هَارِبًا مِنْ عَدُوِّهِ حَتَّى قَتَلَهُ**) عدوُّه؛ لِمَا قلنا.

(**فِي يَدِهِ مَالُ إِنْسَانٍ، فَقَالَ لَهُ سُلْطَانٌ: "ادْفَعْ إِلَيَّ هَذَا المَالَ وَإِلَّا**) تدفعْه إليَّ (**أَقْطَعْ يَدَكَ أَوْ أَضْرِبْكَ خَمْسِينَ"**، ....

من نحو أربعين كتاباً، فأجابَ: بأنَّ صريحَ هذه النُّقول ومنطوقَها: أنَّ الثَّباتَ لا يحصلُ إلا بقوله: هو حقٌّ أو نحوه، وليس في صريحها أنَّ التَّكرارَ كذلك[1]. نعم، يؤخذُ من قول «المبسوط»: ولكن الثَّابتَ على الإقرار كالمجدِّد له بعد العقد[2] أنَّه إذا أقرَّ بذلك قبل العقد، ثمَّ أقرَّ به بعده؛ يقومُ مقامَ قوله: هو حقٌّ ونحوه. وقدَّمتُ الكلامَ على ذلك مبسوطاً في كتاب الرَّضاع، فراجِعْه.

(**قوله: خِلَافٌ مَبْسُوطٌ فِي «المَبْسُوطِ»... إلخ**) قد علمتَ أنَّه ليس في «المبسوط» بيانُ الخلاف، وأنَّ المفهومَ منه: أنَّ التَّكرارَ يثبتُ به الإصرارُ، فقولُ الشَّارح: (لا يثبتُ) صوابُه حذفُ "لا". ولو قال: (صريح النُّقول أنَّ التَّكرارَ لا يثبتُ به الإصرارُ)؛ لكان أحسنَ.

(**قوله: لِأَنَّهُ تَسَبُّبٌ**) أي: النَّزع، وقد دخلَ بينه وبين ضياع حقِّه فعلُ فاعلٍ مختارٍ، وهو هروبُه، فلا يضافُ إليه التَّلفُ، كما إذا حَلَّ قيدَ العبد فأبَقَ. زيلعي[3].

(**قوله: أَوْ أَضْرِبْكَ خَمْسِينَ**) أي: فأكثرَ، فلو قال له: أحبسكَ شهراً أو أضربكَ ضرباً؛ فهو ضامنٌ؛ لأنَّ دفعَ المال للغير لا يجوزُ إلا لخوف التَّلَف. لكن تقدَّمَ في الإكراه: أنَّ أمرَ

---

(١) «الإعلام والاهتمام بجمع فتاوى شيخ الإسلام»: كتاب الرضاع: ص٣٢٨- ٣٣٥.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ٥/ ١٤٤.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٦.

فَدَفَعَهُ؛ لَمْ يَضْمَن) الدَّافعُ؛ لأنَّه مُكرَهٌ.

(قَالَ: "تَرَكْتُ دَعْوَايَ عَلَى فُلَانٍ وَفَوَّضْتُ أَمْرِي إِلَى الآخِرَةِ"[1]؛ لا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بَعْدَهُ)

أي: بعد هذا القول، ذكره في «القنية»[2].

السُّلطان إكراهٌ. تأمَّلْ[3].

(قوله: فَدَفَعَهُ) أمَّا إذا دفعَ من مال نفسه؛ فلا رجوعَ له كما تقدَّمَ ما يفيدُه. ط[4].

(قوله: لأَنَّهُ مُكْرَهٌ) قال العلامةُ المقدسيُّ: فلو ادَّعى ذلكَ ـ أي: الأخذَ منه كرهاً ـ: هل يُكتفى منه باليمين، أم لا بُدَّ من برهانٍ؟ يحتاجُ إلى بيانٍ[5]. حموي[6].

أقول: مقتضى كونه أميناً: أنَّه يُصدَّقُ باليمين[7]، كما لو ادَّعى الهلاكَ. تأمَّلْ.

---

(١) قول المصنف: (وفوَّضت أمري إلى الآخرة... إلخ) وأمَّا إذا لم يأتِ بهذه الزِّيادة؛ فقد ذكر في «شرح الوهبانية» لابن الشحنة ما يدلُّ على الخلاف في السَّماع، حيث قال: الذي رأيتُه في «القنية» أنَّه رقم لشرف الأئمة المكيِّ وقال: أقرَّ على ترك الدَّعوى على فلانٍ تسمعُ دعواه، ولو قال: لا دعوى لي عليه لا تسمعُ. ثم رقم للقاضي جلال الدين وقال: لا تسمعُ في الوجهين. اهـ. وقال في «الخلاصة» من فصل الإبراء عن الدَّعاوى: ولو قال: تركتُ الدَّينَ الذي عليك لا يكون إبراءً، معناه: تركتُ الدَّيْنَ عليك لأقبِضَه في ثاني الحال. اهـ. وقال السِّنديُّ من كتاب الدَّعوى: ولو قال المدَّعي للمدَّعى عليه: احلفْ وأنت بريءٌ من هذا الحقِّ الذي ادَّعيتُه، أو وأنتَ بريءٌ من هذا الحقِّ، ثم أقام بيِّنتَه؛ قُبلتْ؛ لأنَّ قولَه: أنت بريءٌ يحتملُ البراءةَ للحال أي: بريءٌ عن دعواه وخصومته للحال، ويحتملُ البراءةَ عن الحقِّ، فلا يُجعلُ إبراءً بالشكِّ. كذا في «البدائع». «بحر». اهـ. وفي «البزازية» من الفصل ١٤ في دعوى الإبراء: لو قال: تركتُ الدَّيْن الذي لي عليكَ؛ لا يكون إبراءً، ويحملُ على ترك الطَّلب في الحال. اهـ. (رافعي).

(٢) «قنية المنية»: كتاب الدعوى: ص٣٢٣ عن عين الأئمة الكرابيسي.

(٣) قوله: (لكن تقدَّم في الإكراه: أنَّ أمرَ السُّلطان إكراهٌ. تأمَّل) قد يقال: الفرقُ ظاهرٌ بين الأمر المجرَّد وبين التَّهديد بالضَّرب الغير المبرح ونحوه. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٥٩.

(٥) «أوضح رمز»: ق١١٨٢/ آ الأزهرية.

(٦) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٥٣٦/ ب شهيد علي باشا.

(٧) قوله: (مقتضى كونه أميناً أنَّه يصدَّقُ باليمين... إلخ) هو وإن كان أميناً، إلا أنَّه اعترفَ بما يوجبُ الضَّمانَ، وهو دفعُ مال الغير بدون إذنه، وادَّعى ما يسقطُه عنه، وهو الإكراهُ، فلا بدَّ من إثباته، بخلاف دعوى الهلاك، فإنَّه لم=

(الإِجَازَةُ تَلْحَقُ الأَفْعَالَ) على الصَّحيح، (فَلَوْ غَصَبَ عَيْنًا لإِنْسَانٍ، فَأَجَازَ المَالِكُ غَصْبَهُ؛ صحَّ) إجازتُه، وحينئذٍ (فَيَبْرَأُ الغَاصِبُ عَنِ الضَّمَانِ) ولو انتفعَ به فأمرَه بالحفظ؛ لا يبرأُ عن الضَّمان ما لم يَحفظْ. وتمامُه في «العماديَّة»[1].

(وَضَعَ مِنْجَلاً فِي الصَّحْرَاءِ لِيَصِيدَ بِهِ حِمَارَ وَحْشٍ وَسَمَّى عَلَيْهِ، فَجَاءَ فِي اليَوْمِ الثَّانِي)

(قوله: الإِجَـازَةُ تَلْحَقُ الأَفْعَالَ) هذا هو الصَّحيحُ. وتقدَّم الكلامُ عليه أوائلَ كتاب الغصب.

(قوله: فَأَجَازَ المَالِكُ غَصْبَهُ) الذي في «العماديَّة» وغيرها: غصبَ شيئًا وقبضَه، فأجازَ المالكُ قبضَه... إلخ[2]، وهو أنسبُ من قوله: (غصبه).

(قوله: لا يَبْرَأُ عَنِ الضَّمَانِ مَا لَمْ يَحْفَظْ) مفهومُه: أنَّه لو لم ينتفعْ به؛ يبرأُ بمجرَّد الأمر. ولعلَّ المرادَ: أنَّه إذا انتفعَ به ودامَ على الانتفاع، كما لو غصبَ ثوبًا فلبسَه، فإذا أمرَه بالحفظ لا يبرأُ حتَّى ينزِعَه ويحفظَه. أمَّا لو نزعَه قبل الأمر وحفظَه، فأمرَه بالحفظ؛ فالظَّاهرُ: أنَّه يبرأُ؛ لأنَّه بدوامه على الانتفاع بعد الأمر متعدٍّ، بخلافِ ما لو نزعَه قبله. هذا ما ظهرَ لي. وأفادَ ط نحوَه[3].

(قوله: وَضَعَ مِنْجَلاً) بكسر الميم. ط[4]. ما يُحصدُ به الزَّرعُ. «مغرب»[5].

= يوجدْ منه إقرارٌ بما يوجبُه. نعم، لو اعترفَ بأخذٍ ولم يقرَّ بدفعه إليه يصدَّقُ باليمين. (رافعي).

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الرابع والعشرون: ق١٥١/ ب فيض الله.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الرابع والعشرون: ق١٥١/ ب فيض الله

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦٠.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦٠.

(٥) «المغرب»: ص٤٥٧.

قيدٌ اتِّفاقيٌّ؛ إذ لو وجدَه ميتاً من ساعته لم يحلَّ. زيلعي. (وَوَجَدَ الحِمَارَ مَجْرُوحاً مَيِّتاً؛ لَمْ يُؤْكَلْ) لأنَّ الشَّرطَ أن يذبحهَ إنسانٌ أو يَجرحَه، وإلا فهو كالنَّطيحة. (كُرِهَ تَحْرِيماً) ....

(قوله: قَيْدٌ اتِّفَاقِيٌّ... إلخ) مشى عليه المصنِّفُ في «المنح» أيضاً والعينيُّ تبعاً للزيلعيِّ[1]. ومقتضى ما قدَّمَه الشَّارحُ في الذَّبائح: أنَّه للاحتراز، حيثُ قال: (وتُشترطُ التَّسميةُ حالَ الذَّبح، أو الرَّمي لصيدٍ، أو الإرسال، أو حالَ وضع الحديد لحمار الوحش إذا لم يقعدْ عن طلبه). اهـ[2]. وانظر ما كتبناه هناكَ وفي كتاب الصَّيد.

(قوله: كُرِهَ تَحْرِيماً) لِمَا روى الأوزاعيُّ عن واصلَ بن أبي جميلةَ عن مجاهدٍ قال: كرهَ رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الشَّاة الذَّكرَ والأنثيين والقُبُلَ والغدَّةَ والمرارةَ والمثانةَ والدَّمَ[3]. قال أبو حنيفةَ: الدَّمُ حرامٌ، وأكرهُ الستَّةَ، وذلك لقوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ الآية[المائدة: ٣]، فلمَّا تناوَلَه النصُّ؛ قَطعَ بتحريمه وكَرهَ ما سواهُ؛ لأنَّه مما تَستخبثُه الأنفسُ وتكرهُه، وهذا المعنى سببُ الكراهية؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾[الأعراف: ١٥٧]. زيلعي[4].

وقال في «البدائع» آخرَ كتاب الذَّبائح: وما رُويَ عن مجاهدٍ؛ فالمرادُ منه: كراهةُ التَّحريم، بدليل أنَّه جمعَ بين السِّتَّة وبين الدَّم في الكراهة، والدَّمُ المسفوحُ محرَّمٌ. والمرويُّ عن أبي حنيفةَ أنَّه قال: الدَّمُ حرامٌ وأكرهُ السِّتةَ، فأطلقَ الحرامَ على الدَّم، وسمَّى

(١) «منح الغفار»: ق٧١٧/ آ فيض الله، «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٦، «رمز الحقائق»: ٢/ ٣٦٢.

(٢) انظر: ١٥/ ٨١٢-٨١٣.

(٣) رواه عبد الرزاق في «مصنفه»: ٨٧٧١، وأبو داود في «المراسيل»: ٤٦٥، والبيهقي في «الكبرى»: ١٩٧٠٠، وفيه: (الحياء) بدل (القبل)، وأسقط (الدم)، وهي في رواية البيهقي، وقال: (هو منقطع).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٦.

وقيل: تنزيهـًا، والأوَّلُ أوجهُ (مِنَ الشَّاةِ سَبْعٌ: ....

ما سواه مكروهـًا؛ لأنَّ الحرامَ المطلقَ: ما ثبتَتْ حرمتُه بدليلٍ مقطوعٍ به، وهو المفسَّرُ من الكتاب، قال اللهُ تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾[الأنعام: ١٤٥]، وانعقدَ الإجماعُ على حرمته. وأمَّا حرمةُ ما سواهُ من الستَّة؛ فما ثبتَ بدليلٍ مقطوعٍ به، بل بالاجتهاد، أو بظاهر الكتاب المحتمل للتأويل، أو الحديثِ، فلذا فصلَ، فسمَّى الدَّمَ حرامـًا وذا مكروهـًا. اهـ[1].

أقول: وهو ظاهرُ إطلاق المتون الكراهةَ.

(قوله: وَقِيلَ: تَنْزِيهـًا) قائلُه صاحبُ «القنية»، فإنَّه ذكرَ أنَّ الذَّكَرَ أو الغدَّةَ لو طُبِخَ في المرقة لا تُكرهُ المرقةُ، وكراهةُ هذه الأشياء كراهةُ تنزيهٍ لا تحريمٍ. اهـ[2]. واختارَ في «الوهبانيَّة» ما في «القنية»، وقال: إنَّ فيه فائدتين: إحداهما: أنَّ الكراهةَ تنزيهيَّةٌ. والأخرى: أنَّه لا يُكرهُ أكلُ المرقة واللَّحم[3]. اهـ[4]. نقلَه عنه ابنُ الشِّحنة في «شرحه»[5]، وأقرَّه.

(قوله: وَالأَوَّلُ أَوْجَهُ) لِمَا قدَّمناه من استدلال الإمام بالآية، وأيضـًا فكلامُ صاحب «القنية» لا يُعارِضُ ظاهرَ المتون وكلامَ «البدائع».

(قوله: مِنَ الشَّاةِ) ذكرُ الشَّاة اتِّفاقيٌّ؛ لأنَّ الحكمَ لا يختلفُ في غيرها من المأكولات. ط[6].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٥/ ٦١.

(٢) «قنية المنية»: كتاب الكراهية: ص١٥٧.

(٣) قوله: (أنَّه لا يكرهُ أكلُ المرقة واللَّحم) أي: المطبوخ مع الذَّكر أو الغدَّة، وعبارةُ «القنية» على ما ذكره في «شرح الوهبانية»: ذكرُ الشَّاة وغددُها طُبِخا في اللَّحم لا تُكرهُ المَرَقةُ. اهـ. (رافعي).

(٤) «عقد القلائد»: فصل من كتاب الكراهية: ج٢/ ق١٣٢/ ب فيض الله.

(٥) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الكراهية: ٢/ ١٥٥.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦٠.

الحَيَاءُ، وَالخِصْيَةُ، وَالغُدَّةُ، وَالمَثَانَةُ، وَالمَرَارَةُ، وَالدَّمُ المَسْفُوحُ، وَالذَّكَرُ) للأثر الوارد في كراهة ذلك، وجمعَها بعضُهم في بيتٍ واحدٍ فقال:

فَقُلْ: ذَكَرٌ، وَالأُنْثَيَانِ، مَثَانَةٌ ... كَذَاكَ دَمٌ، ثُمَّ المَرَارَةُ، وَالغُدَدْ

وقال غيرُه:

إِذَا مَا ذُكِّيَتْ شَاةٌ فَكُلْهَا ... سِوَى سَبْعٍ فَفِيهِنَّ الوَبَالُ

فَحَاءٌ ثُمَّ خَاءٌ ثُمَّ غَيْنٌ ... وَدَالٌ ثُمَّ مِيمَانِ وَذَالُ

(لِلْقَاضِي إِقْرَاضُ مَالِ الغَائِبِ وَالطِّفْلِ ....

(قوله: الحَيَاءُ) هو الفَرْجُ من ذوات الخفِّ والظِّلف والسِّباع، وقد يُقصرُ. «قاموس»[1].

(قوله: وَالغُدَّةُ) بضمِّ الغين المعجمة: كلُّ عُقدةٍ في الجسد أطافَ بها شحمٌ، وكلُّ قطعةٍ صلبةٍ بين العَصَب، ولا تكونُ في البطن كما في «القاموس»[2].

(قوله: وَالدَّمُ المَسْفُوحُ) أمَّا الباقي في العروق بعد الذَّبح؛ فإنَّه لا يُكرهُ.

(قوله: فِي بَيْتٍ) وقبلَه بيتٌ آخرُ ذكرَه في «المنح»[3]، وهو:

وَيُكْرَهُ أَجْزَاءٌ مِنَ الشَّاةِ سَبْعَةٌ ... فَخُذْهَا فَقَدْ أَوْضَحْتُهَا لَكَ بِالعَدَدْ

(قوله: فَقُلْ: ذَكَرٌ... إلخ) كذا في النُّسخ، وعليه فالمعدودُ ستَّةٌ. والظَّاهرُ: أنَّ أصلَ البيت: (حيًا ذكرٌ... إلخ).

(قوله: وَقَالَ غَيْرُهُ) أي: بطريق الرَّمز، ومثلُه قولي:

إِنَّ الَّذِي مِنَ المُذَكَّاةِ رُمِي ... يَجْمَعُهُ حُرُوفُ فَخْذٍ مُدْغَمِ

(قوله: إِذَا مَا ذُكِّيَتْ) بالبناء للمجهول، والتاءُ علامةُ التَّأنيث.

---

(١) «القاموس المحيط»: ص١٢٧٨.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٣٠٤.

(٣) «منح الغفار»: ق٧١٧/ آ فيض الله.

وَاللُّقَطَةِ) بشروطٍ تقدَّمتْ في القضاء، (بِخِلَافِ الأَبِ وَالوَصِيِّ وَالمُلْتَقِطِ) إلا إذا أنشَدَها

(قوله: وَاللُّقَطَةِ) قيَّدَه بعضُهم بغير لُقَطة الذميِّ، فليس للقاضي إقراضُها؛ لقولهم: لا يجوزُ التَّصدُّقُ بها، بل يضعُها في بيت المال؛ لأنَّ الإقراضَ قُربةٌ، والذميُّ ليس من أهل القُرَب. اهـ. وأطلقَ في إقراضه اللُّقطةَ، فشملَ إقراضَها من الملتقط وغيره. وقولُ «البحر»: من الملتقط[1] الظَّاهرُ: أنَّه غيرُ قيدٍ. تأمَّلْ.

(قوله: بِشُرُوطٍ تَقَدَّمَتْ فِي القَضَاءِ) حيثُ قال: (من مليءٍ مؤتمنٍ حيثُ لا وصيَّ، ولا من يقبَلُه مضاربةً، ولا مستغلّاً يشتريه). اهـ[2]. وقوله: (حيث لا وصيَّ) ذكرَه صاحبُ «البحر» بحثاً[3]، وفيه كلامٌ يعلمُ من محلِّه.

(قوله: بِخِلَافِ الأَبِ... إلخ) فإن أقرضوا؛ ضَمِنُوا لعجزهم عن التَّحصيل، بخلاف القاضي. ويُستثنى إقراضُهم للضَّرورة كحرقٍ ونهبٍ، فيجوزُ اتِّفاقاً. «بحر»[4]. كذا ذكره الشَّارحُ في القضاء[5]. وما ذكره المصنِّفُ من أنَّ الأبَ كالوصيِّ لا كالقاضي هو أحدُ قولين مصحَّحينِ، وعليه المتونُ، فكان المعتمدَ كما أفادهُ في «البحر»[6].

(قوله: إِلَّا إِذَا أَنْشَدَهَا... إلخ) ذكرَه الزَّيلعيُّ بصيغة: "ينبغي"[7]، فالظَّاهرُ: أنَّه بحثٌ منه. لكنَّه يوهمُ أنَّه لا يضمنُ إذا لم يجزْ صاحِبُها كالقاضي، مع أنَّه لا يمكنُ إلحاقُ الإقراض بالتَّصدُّق إلا إذا قلنا بالضَّمان.

(١) «البحر الرائق»: كتاب القضاء: ٦/ ٢٩٦.
(٢) انظر: ١٣/ ٤٥١- ٤٥٢.
(٣) «البحر الرائق»: كتاب القضاء: ٧/ ٢٤.
(٤) «البحر الرائق»: كتاب القضاء: ٧/ ٢٤.
(٥) انظر: ١٣/ ٤٥٢- ٤٥٣.
(٦) «البحر الرائق»: كتاب القضاء: ٧/ ٢٤.
(٧) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٦.

حتَّى ساغَ تصدُّقُه، فإقراضُه أَوْلى. زيلعي.

(قَالَ: "إِنْ كَانَ اللهُ يُعَذِّبُ الْمُشْرِكِينَ فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ"، قَالُوا: لا تَطْلُقُ امْرَأَتُهُ؛ لِأَنَّ مِنَ الْمُشْرِكِينَ مَنْ لا يُعَذَّبُ) كذا في «الخانيَّة»، وظاهرُ توجيهه: أنَّ المرادَ بهذا البعض: مَنْ يصدقُ عليه المشركُ في الجملة، بأن يكون مُشرِكاً في عمره ثمَّ يُختَمَ له بالحسنى، أو أطفالُ المشركين، فإنَّهم مُشركون شرعاً، وإذا ثبتَ أنَّ البعضَ لا يُعذَّبُ، وهي سالبةٌ جزئيَّةٌ؛ لم تَصدقِ الموجِبةُ الكليَّةُ القائلةُ: كلُّ مشركٍ يعذَّبُ. قاله المصنِّفُ[1]. وقد

(قوله: فَإِقْرَاضُهُ أَوْلَى) أي: إقراضُه من فقيرٍ. زيلعي[2].

(قوله: وَظَاهِرُ تَوْجِيهِهِ... إلخ) عبارةُ «المنح»: وظاهرُ التَّوجيه المفهوم من كلام الإمام قاضي خان: أنَّ المرادَ بالمشركين في الشَّرط المذكور: الجميعُ، فلذا قال في تعليله: لأنَّ من المشركين من لا يُعذَّبُ[3]، فيمكن أن يرادَ بهذا البعض: مَنْ يصدقُ عليه المشركُ في الجملة... إلخ[4]. فتنبَّهْ.

(قوله: بِهَذَا الْبَعْضِ) أي: الذي دلَّتْ عليه "مِنْ" التَّبعيضيَّةُ.

(قوله: فَإِنَّهُمْ مُشْرِكُونَ شَرْعًا) أي: بطريق التَّبعيَّة. «منح»[5]. فالمعنى: إنَّهم يُعاملونَ شرعاً معاملةَ آبائهم. أمَّا حكمُهم في الآخرة؛ ففيه أقوالٌ عشرةٌ: أحدُها: أنَّهم خَدَمُ أهل الجنَّة. والمشهورُ عن الإمام التَّوقُّفُ.

(قوله: لَمْ تَصْدُقِ الْمُوجِبَةُ الْكُلِّيَّةُ) أي: فلا يحنثُ؛ لأنَّه علَّقَ الطَّلاقَ على كون

---

(١) «منح الغفار»: ق٧١٧/ ب فيض الله.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٦.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الطلاق: ٢/ ٧٨.

(٤) «منح الغفار»: ق٧١٧/ ب فيض الله.

(٥) «منح الغفار»: ق٧١٧/ ب فيض الله.

أوردَ هذا اللُّغزَ على غير هذا الوجه ابنُ وهبانَ فقال:

وَهَـلْ قَـائِـلٌ: لا يَـدْخُـلُ الـنَّـارَ كَـافِـرٌ   وَلَـكِـنَّـهَـا بِـالـمُـؤْمِـنِـيـنَ تُـعَـمَّـرُ؟

قال: ومعناه: أنَّ الكفارَ لَمَّا يرونَ النارَ يؤمنونَ بالله تعالى ورسوله ولا ينفعُهم، قال تعالى: ﴿فَلَمْ يَكُ يَنفَعُهُمْ إِيمَٰنُهُمْ لَمَّا رَأَوْاْ بَأْسَنَا﴾ [غافر: ٥٨]، ولعَجُز البيت معنىً آخرُ، وهو أنَّ عمَّارَها خزنَتُها القائمونَ بأمرنا وهم مؤمنونَ، ففي البيت سؤالان[1].

قال ابنُ الشِّحنة: وعندي أنَّ هذا مما يُنكرُ ذكرُه والتَّلفُّظُ به، ولا ينبغي أن يُدوَّنَ ويُسطرَ، ولا يُقبلُ تأويلُ قائله. انتهى[2].

قلتُ: هذا مع وضوح وجهه تكلَّمَ فيه، ....

المشركين جميعاً معذَّبينَ، ولم يتحقَّقْ. «منح»[3]. أي: حملاً لـ"أل" على الاستغراق.

(قوله: وَهَلْ قَائِلٌ) أي: هل يوجدُ قائلٌ، والجملةُ بعده مقولُ القول، و(كافر) فاعلُ (يدخل).

(قوله: فَفِي البَيْتِ سُؤَالَانِ) وهما: عدمُ دخول النَّار كافرٌ، ودخولُ المؤمنين النَّارَ.

(قوله: وَلا يُقْبَلُ تَأْوِيلُ قَائِلِه) مقتضاهُ: أنَّه يُحكمُ عليه بالكفر. وفيه نظرٌ؛ لِمَا تقرَّرَ أنَّه لو كان وجوهٌ توجبُ الكفرَ ووجهٌ واحدٌ يمنعُه؛ فعلى المفتي الميلُ لِمَا يمنعُ، ولا سيَّما عند وجود القرينة، كإرادة الإلغاز والتَّعمية، كقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لامرأةٍ مازحاً: **«إِنَّ الجَنَّةَ لَا يَدْخُلُهَا عَجُوزٌ»**[4].

(قوله: قُلْتُ: هَذَا) أي: ما في الشَّطر الثَّاني.

---

(١) «عقد القلائد»: فصل في المعاياة: ج٢/ ق٢٢٧/ آ فيض الله.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٤٣.

(٣) «منح الغفار»: ق٧١٧/ ب فيض الله.

(٤) رواه الترمذي في «الشمائل»: ٢٤١ من حديث الحسن البصري مرسلاً. وروى البيهقي في «البعث والنشور»: ص٢١٦ نحوَه من حديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

فكيف الأوَّل؟! فلا تغفلْ. ثمَّ رأيتُ شيخَنا قال: قد قضى بنقله على نفسه بالإنكار، وأنَّه ما كان له أن يُدوِّنَه. وباللهِ التَّوفيقُ.

(**صَبِيٌّ حَشَفَتُهُ ظَاهِرَةٌ بِحَيْثُ لَوْ رَآهُ إِنْسَانٌ ظَنَّهُ مَخْتُوناً، وَلا تُقْطَعُ جِلْدَةُ ذَكَرِهِ إِلَّا بِتَشْدِيدٍ آلَمَهُ؛ تُرِكَ عَلَى حَالِهِ، كَشَيْخٍ أَسْلَمَ وَقَالَ أَهْلُ النَّظَرِ: "لا يُطِيقُ الخِتَانَ"**) تركَ أيضاً، (**وَلَوْ خُتِنَ وَلَمْ تُقْطَعِ الجِلْدَةُ كُلُّهَا يُنْظَرُ، فَإِنْ قُطِعَ أَكْثَرُ مِنَ النِّصْفِ كَانَ خِتَاناً، وَإِنْ قُطِعَ النِّصْفُ فَمَا دُونَه لا**) يكون ختاناً يُعتدُّ به؛ لعدم الختان حقيقةً وحكماً. (وَ) الأصلُ أنَّ (**الخِتَان سُنَّةٌ**) كما جاء في الخبر[1]، (**وَهُوَ مِنْ شَعَائِرِ الإِسْلَامِ**) وخصائصه، (**فَلَوِ اجْتَمَعَ**

(قوله: **فَكَيْفَ الأَوَّلُ**) أي: ما في المتن المساوي لِمَا في الشَّطر الأوَّل.

(قوله: **ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا قَالَ**) أي: معترضاً على المصنِّف في «حاشية المنح»[2]، حيث نقل كلامَ ابن الشِّحنة[3]، فالضَّميرُ في (نقله) لكلام ابن الشِّحنة، وفي (قضى) و(نفسه) للمصنِّف. فافهمْ. لكن كان ينبغي للشَّارح أن يُصرِّحَ بأنَّ المصنِّفَ نقلَ كلامَ ابن الشِّحنة حتَّى يتعيَّنَ مرجعُ الضَّمائر.

(قوله: **آلَمَهُ**) بمدِّ الهمزة فعلٌ ماضٍ من الإيلام، والجملةُ صفةٌ لـ(تشديد).

(قوله: **وَقَالَ أَهْلُ النَّظَرِ**) أي: المعرفة. «منح»[4].

(قوله: **وَحُكْماً**) الحكميُّ بقطع الأكثر، ولم يوجدْ. ط[5].

---

(١) رواه البخاري: ٥٨٨٩، ومسلم: ٢٥٧ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعاً: «الفطرةُ خمسٌ: الختانُ، والاستحدادُ، ونتفُ الإبط، وتقليمُ الأظفار، وقصُّ الشارب».

(٢) «لوائح الأنوار»: ق١٢٣/ ب ولي الدين.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل في المعاياة: ٢/ ٢٤٣.

(٤) «منح الغفار»: ق٧١٧/ ب فيض الله.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦١.

أَهْلُ بَلْدَةٍ عَلَى تَرْكِهِ؛ حَارَبَهُم) الإمامُ، فلا يُتركُ إلا لعذرٍ، وعذرُ شيخٍ لا يُطيقُه ظاهرٌ. (وَوَقْتُهُ) غيرُ معلومٍ، وقيل: (سَبْع) سنينَ. كذا في «الملتقى»[1]. وقيل: عشرٌ. وقيل: أقصاهُ اثنتا عشرةَ سنةً. وقيل: العبرةُ بطاقته، وهو الأشبهُ. ....

(قوله: حَارَبَهُمُ الإِمَامُ) كما لو تركوا الأذانَ. «منح»[2].

(قوله: وَوَقْتُهُ) أي: ابتداءُ وقته. مسكين[3]. أو وقتُه المستحبُّ كما نقلَ عن «شرح باكير على الكنز»[4].

(قوله: غَيْرُ مَعْلُومٍ) أي: غيرُ مقدَّرٍ بمدَّةٍ، وقد عدلَ الشَّارحُ عمَّا جزمَ به المصنِّفُ كـ«الكنز»[5]؛ ليكونَ المتنُ جارياً على قول الإمام كعادةِ المتون.

(قوله: وَقِيلَ: سَبْعٌ) لأنَّه يُؤمرُ بالصَّلاة إذا بلغَها، فيؤمرُ بالختان حتَّى يكون أبلغَ في التَّنظيف. قاله في «الكافي»[6]. زادَ في «خزانة الأكمل»: وإن كان أصغرَ منه فحَسَنٌ، وإن كان فوقَ ذلك قليلاً؛ فلا بأسَ به. وقيل: لا يُختنُ حتَّى يبلغَ؛ لأنَّه للطَّهارة، ولا تجبُ عليه قبلَه[7]. ط[8].

(قوله: وَقِيلَ: عَشْرٌ) لزيادة أمرِه بالصَّلاة إذا بلغَها.

(قوله: وَهُوَ الأَشْبَهُ) أي: بالفقه. زيلعي[9]. وهذه من صِيَغ التَّصحيح.

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص٢٠٤.

(٢) «منح الغفار»: ق٧١٧/ب فيض الله.

(٣) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٣٢٥.

(٤) «كشف الحقائق»: ق١٦٢/آ السليمية.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٦٩٤- ٦٩٥ حيث قدره بسبع سنين.

(٦) «الكافي» للنسفي: ق٤٠١/ب فيض الله.

(٧) «خزانة الأكمل»: كتاب الصلاة ١/ ٢٣٢.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦١.

(٩) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٧.

وقال أبو حنيفةَ: لا عِلْمَ لي بوقته، ولم يَرِدْ عنهما فيه شيءٌ، فلذا اختلفَ المشايخُ فيه. وخِتانُ المرأة ليس سنَّةً، بل مكرمةٌ للرِّجال، وقيل: سُنَّةٌ. وقد جمعَ السُّيوطيُّ من وُلدَ مختونـاً من الأنبياء عليهم الصَّلاةُ والسَّلامُ فقال:

(قوله: وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّه لا يخالفُ ما قبلَه بناءً على قاعدة الإمام من عدم التَّقدير فيما لم يَرِدْ به نصٌّ من المقدَّرات وتفويضِها إلى الرَّأي. تأمَّلْ. ونقله عن الإمام تأييداً لِمَا اختاره أوَّلاً، فلا تكرارَ. فافهمْ.

(قوله: عَنْهُمَا) أي: عن الصَّاحبينِ.

(قوله: وَخِتَانُ المَرْأَةِ) الصَّوابُ: خفاض؛ لأنَّه لا يقالُ في حقِّ المرأة: ختان، وإنَّما يقال: خفاض. حموي[1].

(قوله: بَلْ مَكْرُمَةٌ لِلرِّجَالِ) لأنَّه ألذُّ في الجماع. زيلعي[2].

(قوله: وَقِيلَ: سُنَّةٌ) جزمَ به البزَّازيُّ، معلِّلاً بأنَّه نُصَّ على أنَّ الخنثى تُختنُ، ولو كان خِتانُها مكرمةً؛ لم تُختنَ الخنثى؛ لاحتمال أن تكون امرأةً، ولكن لا كالسنَّة في حقِّ الرِّجال. اهـ[3].

أقول: ختانُ الخنثى لاحتمال كونه رجلاً، وختانُ الرَّجل لا يُتركُ، فلذا كان سنَّةً احتياطـاً، ولا يفيدُ ذلك سنيَّتَه للمرأة. تأمَّلْ. وفي كتاب الطَّهارة من «السِّراج الوهَّاج»: اعلم أنَّ الختانَ سنَّةٌ عندنا للرجال والنِّساء. وقال الشَّافعيُّ: واجبٌ[4]. وقال بعضُهم: سنَّةٌ للرِّجال

---

(١) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٣٨١.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٧.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الكراهية: ٢/ ٤٩٠.

(٤) «تحفة المحتاج»: ٩/ ١٩٨.

وَفِي الرُّسْلِ مَخْتُونٌ لَعَمْرُكَ خِلْقَةً ثَمَانٍ وَتِسْعٌ طَيِّبُونَ أَكَارِمُ
وَهُمْ زَكَرِيَّا شِيثُ إِدْرِيسُ يُوسُفٌ وَحَنْظَلَةٌ عِيسَى وَمُوسَى وَآدَمُ
وَنُوحٌ شُعَيْبٌ سَامُ لُوطٌ وَصَالِحٌ سُلَيْمَانُ يَحْيَى هُودُ يَس خَاتِمُ

مستحبٌّ للنِّساء؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «خِتَانُ الرِّجَالِ سُنَّةٌ، وَخِتَانُ النِّسَاءِ مَكْرُمَةٌ»[1]. ولو كان للصَّبيِّ ذكرانِ، فإن كانا عاملَيْن؛ خُتِنا، ولو أحدُهما فقط؛ خُتِنَ خاصَّةً، ويُعرفُ العاملُ بالبول والانتشارِ، والخنثى المشكلُ يُختنُ من الفرجين ليقعَ اليقينُ. وأجرةُ ختَّان الصبيِّ على أبيه إن لم يكن له مالٌ، والعبدِ على سيِّده. ومن بلغَ غيرَ مختونٍ؛ أجبرَه الحاكمُ عليه، فإن ماتَ؛ فهو هدرٌ لموته من فعلٍ مأذونٍ فيه شرعـاً. اهـ ملخَّصـاً[2].

(قوله: وَفِي الرُّسْلِ... إلخ) صريحٌ في أنَّ ساماً وحنظلةَ مرسلانِ. ط[3].

(قوله: شِيثُ إِدْرِيسُ) بلا تنوينٍ كسامٍ وهودٍ.

تتمَّةٌ: قيل: السَّببُ في الختان: أنَّ إبراهيمَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمَّا ابتُلِيَ بالتَّرويع بذبح ولده؛ أحبَّ أن يجعلَ لكلِّ واحدٍ ترويعـاً بقطع عضوٍ وإراقةِ دمٍ، وابتُلي بالصَّبر على إسلام الآباء أبناءَهم تأسِّياً به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ. وقد اختتنَ إبراهيمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ وهو ابنُ ثمانين سنةً أو مائةٍ وعشرين. والأوَّلُ أصحُّ. وجُمعَ بأنَّ الأوَّلَ من حين النُّبوَّة، والثَّاني من حين الولادة. واختتنَ بالقَدُّوم اسمِ موضعٍ. وقيل: آلةُ النَّجَّار. وقد اختلفَ الرُّواةُ والحفَّاظُ في ولادة

(١) رواه الإمام أحمد في «مسنده»: ٢٠٧١٩، والبيهقي في «الكبرى»: ١٧٥٦٧ من حديث أسامة الهذلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ورواه الطبراني في «الكبير»: ١١٥٩٠، والبيهقي في «الكبرى»: ١٧٥٦٥ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعـاً، قال البيهقي: (إسناد ضعيف، والمحفوظ موقوف).

(٢) «السراج الوهاج»: ج١/ ق١٧/ ب- ١٨/ آ لا له لي.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦١.

(وَيَجُوزُ كَيُّ الصَّغِيرِ وَبَطُّ قُرْحَتِهِ وَغَيْرُهُ مِنَ المُدَاوَاةِ لِلْمَصْلَحَةِ، وَ) يجوزُ (فَصْدُ البَهَائِمِ وَكَيُّهَ وَكُلُّ عِلَاجٍ فِيهِ مَنْفَعَةٌ لَهَا.

وَجَازَ قَتْلُ مَا يَضُرُّ مِنْهَا كَكَلْبٍ عَقُورٍ، وَهِرَّةٍ) تضرُّ، (وَيَذْبَحُهَا) أي: الهرَّةَ (ذَبْحًا) ولا يضرِبُها؛ لأنَّه لا يفيدُ ولا يحرِقُها. وفي «المبتغى»: يُكرهُ إحراقُ جرادٍ وقملٍ وعقربٍ، ولا بأسَ بإحراقِ حطبٍ فيما نملٌ، وإلقاءُ القملة ليس بأدبٍ.

نبيِّنا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مختونـًا، ولم يصحَّ فيه شيءٌ، وأطالَ الذَّهبيُّ في رد قول الحاكم: إنَّه تواترتْ به الرِّوايةُ[1]، وقد ثبتَ عندهم ضعفُ الحديث به[2]. وقال بعضُ المحقِّقين من الحفَّاظ: الأشبهُ بالصَّواب: أنَّه لم يُولدْ مختونـًا.

(قوله: وَبَطُّ قَرْحَتِهِ) أي: شَقُّها، من باب "قَتَلَ".

(قوله: وَغَيْرُهُ) أي: غيرُ المذكور من الكيِّ والبطِّ.

(قوله: وَهِرَّةٍ تَضُرُّ) كما إذا كانت تأكلُ الحَمَامَ والدَّجاجَ. زيلعي[3].

(قوله: وَيَذْبَحُهَا) الظَّاهرُ: أنَّ الكلبَ مثلُها. تأمَّلْ.

(قوله: يُكْرَهُ إِحْرَاقُ جَرَادٍ) أي: تحريمـًا. ومثلُ القمل: البرغوثُ، ومثلُ العقرب: الحيَّةُ. ط[4].

(قوله: وَإِلْقَاءُ القَمْلَةِ لَيْسَ بِأَدَبٍ) لأنَّها تؤذي غيرَه، ويورثُ النِّسيانَ، وفيه تعذيبٌ لها بجوعها. ط[5]. أمَّا البرغوثُ؛ فيعيشُ في التُّراب.

---

(١) «المستدرك»: ٢/ ٦٥٧.

(٢) انظر: «مختصر تلخيص المستدرك» لابن الملقن: ص١٠٥٥.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٧.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦١.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦١.

(وَجَازَتِ المُسَابَقَةُ بِالفَرَسِ وَالإِبِلِ وَالأَرْجُلِ وَالرَّمْيِ) ليرتاضَ للجهاد، (وَحَرُمَ شَرْطُ الجُعْلِ مِنَ الجَانِبَيْنِ) إلا إذا أدخلَ مُحلِّلاً ....

(قوله: وَجَازَتِ المُسَابَقَةُ) أي: بشرط أن تكون الغايةُ ممَّا يحتمِلُها الفرسُ، وأن يكون في كلِّ واحدٍ من الفرسين احتمالُ السَّبق، أمَّا إذا عُلمَ أنَّ أحدَهما يَسبقُ لا محالةَ؛ فلا يجوزُ؛ لأنَّه إنَّما جازَ للحاجةِ إلى الرِّياضة على خلاف القياس، وليس في هذا إلا إيجابُ المال للغير على نفسه بشرطٍ لا منفعةَ فيه، فلا يجوزُ. اهـ زيلعي[1].

(قوله: وَالرَّمْيِ) أي: بالسِّهام.

(قوله: لِيَرْتَاضَ لِلْجِهَادِ) أفادَ أنَّه مندوبٌ كما صرَّحَ به في الحظر[2]، وأنَّه للتَّلهِّي مكروهٌ. وأمَّا حديثُ: «لَا تَحْضُرُ المَلَائِكَةُ شَيْئاً مِنَ المَلَاهِي سِوَى النِّضَالِ»[3] أي: الرَّمي والمسابقة؛ فالظَّاهرُ؛ أنَّ تسميتَه لهواً للمشابهة الصُّوريَّة. تأمَّلْ.

(قوله: وَحَرُمَ شَرْطُ الجُعْلِ مِنَ الجَانِبَيْنِ) بأن يقولَ: "إن سبقَ فرسُكَ فلك عليَّ كذا"، وإن سبقَ فرسي فلي عليكَ كذا. زيلعي[4].

(قوله: إِلَّا إِذَا أَدْخَلَ مُحَلِّلاً) المناسبُ: (أدخلا). وصورتُه أن يقولا لثالثٍ: "إن سبقْتَنا فالمالانِ لك، وإن سبقناكَ فلا شيءَ لنا عليك"، ولكنَّ الشَّرطَ الذي شرطاهُ بينهما ـ وهو أيُّهما سبقَ كان له الجعلُ على صاحبه ـ باقٍ على حاله، فإن غَلَبَهما أخذَ المالين، وإن غلباهُ؛ فلا شيءَ لهما عليه، ويأخذُ أيُّهما غلبَ المالَ المشروطَ له من صاحبه. زيلعي[5].

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٧.

(٢) انظر: ١٦/ ٣٠٦-٣٠٧.

(٣) تقدم تخريجه: ١٦/ ٣١٣.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٧.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٨.

بشرطه كما مرَّ في الحظر. (لَا) يحرمُ (مِنْ أَحَدِ الجَانِبَيْنِ) استحساناً، ولا يجوزُ الاستباقُ في غير هذه الأربعة كالبغل بالجعل، وأمَّا بلا جعلٍ؛ فيجوزُ في كلِّ شيءٍ. وتمامُه في الزَّيلعيِّ.

(قوله: بِشَرْطِهِ) وهو أن يكون فرسُ المحلِّل كفؤاً لفرسيهما يجوزُ أن يَسبقَ أو يُسبقَ.

(قوله: وَلَا يَجُوزُ... إلخ) قاله الزَّيلعيُّ[1]. ومثلُه في «الخانيَّة» و«الذَّخيرة» وغيرهما[2]. لكن جزمَ الشَّارحُ في كتاب الحظر والإباحة: بأنَّ البغلَ والحمارَ كالفرس[3]، وعزاهُ إلى «الملتقى» و«المجمع»[4].

قلتُ: ومثلُه في «المختار» و«المواهب» وغيرهما[5]، وأقرَّه المصنِّفُ هناك، خلافاً لِمَا ذكره هنا. وتقدَّمَ تمامُ الكلام عليه في كتاب الحظر، فراجِعْه.

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي الزَّيْلَعِيِّ) حيثُ ذكرَ أنَّه لو قال واحدٌ من النَّاس لجماعةٍ من الفرسان أو لاثنينِ: "مَنْ سبقَ فله كذا من مالِ نفسه"، أو قال للرُّماة: "من أصابَ الهدفَ فله كذا"؛ جازَ؛ لأنَّه من باب التَّنفيل، فإذا كان التَّنفيلُ من بيت المال كالسَّلَب ونحوه يجوزُ؛ فما ظنُّكَ بخالص ماله؟ وعلى هذا الفقهاءُ إذا تنازَعُوا في المسائل، وشُرِطَ للمصيب منهم جعلٌ؛ جازَ إذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل؛ إذ التَّعلُّمُ في البابين يرجعُ إلى تقوية الدِّين وإعلاءِ كلمة الله تعالى. والمرادُ بالجواز المذكورِ في باب المسابقة: الحِلُّ، دون الاستحقاق، حتَّى لو امتنعَ المغلوبُ من الدَّفع لا يُجبرُه القاضي، ولا يَقضي عليه به. اهـ[6].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٧.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الحظر والإباحة: ٤/ ٤١٢، «الذخيرة البرهانية»: كتاب الاستحسان: ٧/ ٢٥٩.

(٣) انظر: ١٦/ ٣٠٦.

(٤) «ملتقى الأبحر»: ص١٧١، «مجمع البحرين»: ص٨٢٥.

(٥) «الاختيار لتعليل المختار»: ٤/ ١٦٨، «مواهب الرحمن»: ص٩٠٠.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٨.

(وَلا يُصَلَّى علَىَ غَيْرِ الأَنْبِيَاءِ وَلا عَلَى غَيْرِ المَلَائِكَةِ إِلَّا بِطَرِيقِ التَّبَعِ) وهل يجوز التَّرحُّمُ على النبيِّ؟ ....

(قوله: وَلا يُصَلَّى عَلَى غَيْرِ الأَنْبِيَاءِ... إلخ) لأنَّ في الصَّلاة من التَّعظيم ما ليس في غيرها من الدَّعوات، وهي لزيادة الرَّحمة والقُرْب من الله تعالى، ولا يليقُ ذلك بمن يُتصوَّرُ منه الخطايا والذُّنوبُ إلا تبعـًا، بأن يقول: "اللهمَّ صلِّ على محمدٍ وآله وصحبه وسلِّم"؛ لأنَّ فيه تعظيمَ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. زيلعي[1]. واختلفَ هل تُكرهُ تحريمـًا، أو تنزيهـًا، أو خلافُ الأَوْلى؟ وصحَّحَ النَّوويُّ في «الأذكار» الثَّانيَ[2].

لكن في خطبة «شرح الأشباه» للبيريِّ: من صلَّى على غيرهم؛ أَثِمَ وكرهَ، وهو الصَّحيحُ. وفي «المستصفى»: وحديثُ: «صَلَّى اللهُ عَلَى آلِ أَبِي أَوْفَى»[3] الصَّلاةُ حقُّه، فله أن يُصلِّيَ على غيره ابتداءً، أمَّا الغيرُ؛ فلا[4]. اهـ[5].

وأمَّا السَّلامُ فنقلَ اللَّقانيُّ في «شرح جوهرة التوحيد» عن الإمام الجُوَينيِّ: أنَّه في معنى الصَّلاة، فلا يُستعملُ في الغائب، ولا يفردُ به غيرُ الأنبياء، فلا يقال: عليٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وسواءٌ في هذا الأحياءُ والأمواتُ، إلا في الحاضر، فيقال: "السَّلامُ" أو "سلامٌ عليكَ" أو "عليكم". وهذا مجمعٌ عليه. اهـ[6].

أقولُ: ومن الحاضر: "السَّلامُ علينا وعلى عباد الله الصَّالحين". والظَّاهرُ: أنَّ العلَّةَ في منع السَّلام: ما قاله النَّوويُّ في علَّةِ منع الصَّلاة: إنَّ ذلك شِعارُ أهل البدع، ولأنَّ

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٨.

(٢) «الأذكار»: ص١٨٧.

(٣) تقدم تخريجه: ١٦/ ٢٨٧.

(٤) «المستصفى»: ق١/ ب فيض الله.

(٥) «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٤٢.

(٦) «عمدة المريد»: ص١١٠.

قولانِ. زيلعي.

قلتُ: وفي «الذَّخيرة»: إنَّه يُكرهُ[1]، ....

ذلك مخصوصٌ في لسان السَّلَف بالأنبياء عليهم الصلاةُ والسلامُ، كما أنَّ قولَنا: عَزَّوَجَلَّ مخصوصٌ بالله تعالى، فلا يقالُ: محمدٌ عَزَّوَجَلَّ وإن كان عزيزاً جليلاً[2].

ثمَّ قال اللَّقانيُّ: وقال القاضي عِياضٌ: الذي ذهب إليه المحقِّقون وأميلُ إليه: ما قاله مالكٌ وسفيانُ واختارَه غيرُ واحدٍ من الفقهاء والمتكلِّمين: أنَّه يجب تخصيصُ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وسائر الأنبياء بالصَّلاة والتَّسليم، كما يختصُّ اللهُ سبحانه عند ذكره بالتَّقديس والتَّنزيه، ويذكرُ من سواهم بالغفران والرِّضى، كما قال اللهُ تعالى: ﴿رَّضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُواْ عَنْهُ﴾[المائدة: ١١٩]، ﴿يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [الحشر: ١٠]. وأيضاً فهو أمرٌ لم يكن معروفاً في الصَّدر الأوَّل، وإنَّما أحدثَه الرَّافضةُ في بعض الأئمَّة، والتَّشبُّهُ بأهل البدع منهيٌّ عنه، فتجبُ مخالفتُهم. اهـ[3].

أقول: وكراهةُ التَّشبُّه بأهل البِدَع مقرَّرةٌ عندنا أيضاً، لكن لا مطلقاً، بل في المذموم وفيما قُصدَ به التَّشبُّهُ بهم كما قدَّمه الشَّارحُ في مفسدات الصَّلاة[4].

(قوله: قَوْلانِ) قال بعضُهم: لا يجوزُ؛ لأنَّه ليس فيه ما يدلُّ على التَّعظيم مثل الصَّلاة، ولهذا يجوزُ أن يُدعَى به لغير الأنبياء والملائكة عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، وهو مرحومٌ قطعاً، فيكون تحصيلَ الحاصل، وقد استَغْنَينا عن هذه بالصَّلاة، فلا حاجةَ إليها. وقال بعضُهم: يجوزُ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان من أشوق العباد إلى مزيد رحمة الله تعالى، ومعناها معنى

(١) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الصلاة: ٢/ ٤٦.

(٢) «الأذكار»: ص١١٨، «عمدة المريد»: ص١١٠.

(٣) «الشفا»: ٢/ ٨٢، «عمدة المريد»: ص١١٠-١١١.

(٤) انظر: ٣/ ٥٧٧ عن «البحر».

وجوَّزَه السُّيوطيُّ تبعاً لا استقلالاً، فليكن التَّوفيقَ. وبالله التَّوفيقُ.

الصَّلاة، فلم يوجدْ ما يمنعُ من ذلك. زيلعي[١]. والصَّحيحُ الجوازُ كما ذكره الزيلعيُّ في كتاب الصَّلاة[٢].

وقال في «البحر»: وروي عن بعض المشايخ أنَّه قال: ولا يقولُ: ارحمْ محمداً، وأكثرُ المشايخ على أنَّه يقولُه للتَّوارث. وقال السَّرخسيُّ: لا بأسَ به[٣]؛ لأنَّ الأثرَ وردَ به من طريق أبي هريرةَ[٤] وابنِ عباسٍ، ولأنَّ أحداً وإن جلَّ قدرُه لا يَستغني عن رحمة الله تعالى. اهـ[٥].

(قوله: وَجَوَّزَهُ السُّيُوطِيُّ تَبَعًا لا اسْتِقْلَالاً[٦]) أي: مضموماً إلى الصَّلاة والسَّلام، لا وحده، فيجوزُ: اللهمَّ صلِّ على محمدٍ وارحمْ محمداً، ولا يجوزُ: ارحمْ محمداً بدون الصَّلاة.

(قوله: فَلْيَكُنِ التَّوْفِيقَ) أي: يحمل القولِ بالجواز على التَّبعيَّة، والقولِ بعدمه على الابتداء. ويخالفُه ما في «البحر» حيثُ قال: ومحلّ الخلاف[٧] في الجواز وعدمه إنَّما هو فيما يقالُ مضموماً إلى الصَّلاة والسَّلام كما أفادَه شيخُ الإسلام ابنُ حجرٍ[٨]، فلذا اتَّفقوا

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٨.

(٢) «تبيين الحقائق»: ١/ ١٢٦.

(٣) «شرح السير الكبير»: ص٢٣١.

(٤) رواه البخاري في «الأدب المفرد»: ٦٤١ مرفوعاً.

(٥) «البحر الرائق»: كتاب الصلاة: ١/ ٣٤٨.

(٦) «تحفة الأبرار بنكت الأذكار»: ص٧٥- ٧٧.

(٧) قوله: (ويخالفُه ما في «البحر» حيث قال: ومحلُّ الخلاف... إلخ) فيه: أنَّ ما قاله الزيلعيُّ من الخلاف خلافٌ مذهبيٌّ في التَّرحُّم المفرد، وحينئذٍ فلا يصحُّ ردُّه بما نقله في «البحر» عن ابن حجرٍ، ولا التَّوفيقُ المنقولُ عن السيوطيِّ؛ إذ لا يردُّ بمذهبٍ على مذهبٍ. (رافعي).

(٨) «فتح الباري»: ١١/ ١٥٩.

(وَيُسْتَحَبُّ التَّرَضِّي لِلصَّحَابَةِ) وكذا مَن اختُلفَ في نُبوَّته كذي القرنين ولُقمان، وقيل:

على أنَّه لا يقال ابتداءً: رحمه الله. اهـ[1]. قال ط: وينبغي أن لا يجوزَ: غفرَ اللهُ له وسامَحه؛ لِمَا فيه من إيهامِ نقصٍ. اهـ[2].

أقول: وكذا: عفا عنه وإن وقعَ في القرآن[3]؛ لأنَّ اللهَ تعالى له أن يُخاطبَ عبدَه بما أرادَ، كما لا يليقُ أن تخاطبَ الرَّعيَّةُ الأمراءَ بما تخاطِبُهم به الملوكُ. ولم أرَ من تعرَّض للتَّرحُّم على الملائكة، فليراجَعْ.

(قوله: وَيُسْتَحَبُّ التَّرَضِّيُ لِلصَّحَابَةِ) لأنَّهم كانوا يُبالغونَ في طلب الرِّضى من الله تعالى، ويَجتهدونَ في فعل ما يُرضيه، ويرضونَ بما يلحَقُهم من الابتلاء من جهته أشدَّ الرِّضى، فهؤلاء أحقُّ بالرِّضى، وغيرُهم لا يلحقُ أدناهم ولو أنفقَ ملءَ الأرض ذهبًا. زيلعي[4].

(قوله: وَكَذَا مَنِ اخْتُلِفَ فِي نُبُوَّتِهِ) قال النَّوويُّ: والذي أراه أنَّ هذا - أي: الدُّعاءَ بالصَّلاة - لا بأسَ به، وأنَّ الأرجحَ أن يقال: رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنَّه مرتبةُ غير الأنبياء، ولم يثبتْ كونُهما نبيَّينِ. اهـ[5]. وظاهرُ قول المتن: (ولا يُصلَّى على غير الأنبياء والملائكة)، وكذا كلام القاضي عياضٍ السَّابق أنَّه لا يُدعى له بالصَّلاة، لكن ينبغي عدمُ الإثم به؛ لشُبْهة الاختلاف.

(١) «البحر الرائق»: كتاب الصلاة: ١/ ٣٤٨.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦٢.
(٣) في قوله تعالى: ﴿عَفَا ٱللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا۟ وَتَعْلَمَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾.
(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٨.
(٥) «الأذكار»: ص١١٩.

يقال: "صلَّى الله على الأنبياء وعليه وسلَّم" كما في «شرح المقدمة» للقرمانيِّ[1].

(وَالتَّرَحُّمُ لِلتَّابِعِينَ وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنَ العُلَمَاءِ وَالعُبَّادِ وَسَائِرِ الأَخْيَارِ، وَكَذَا يَجُوزُ عَكْسُهُ) التَّرحُّمُ للصَّحابة والتَّرضِّي للتَّابعين ومن بعدَهم **(عَلَى الرَّاجِحِ)** ذكره القرمانيُّ[2]. وقال الزَّيلعيُّ: الأَوْلى أن يَدعوَ للصَّحابة بالتَّرضِّي، وللتَّابعين بالرَّحمة، ولمن بعدهم بالمغفرة والتَّجاوز.

(قوله: وَقِيلَ: يُقَالُ... إلخ) أي: لتكون الصَّلاةُ عليه تبعـًا، فيكون ممَّا لا خلافَ فيه، وهو وجيهٌ، كما لا يخفى على النَّبيه.

(قوله: وَالعُبَّادِ) بالضمِّ: جمعُ عابدٍ.

(قوله: وَقَالَ الزَّيْلَعِيُّ... إلخ) لا يخالفُ ما قبله إلا في قوله: (ولمن بعدهم بالمغفرة والتَّجاوز)[3].

تتمَّةٌ: يُكرهُ الجدلُ في أنَّ لقمانَ وذا القرنين وذا الكفل أنبياءٌ أم لا، وينبغي أن لا يسألَ الإنسانُ عمَّا لا حاجةَ إليه، كأن يقول: كيف هبطَ جبريلُ؟ وعلى أيِّ صورةٍ رآه النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ وحين رآه على صورة البشرِ هل بقيَ مَلَكـًا أم لا؟ وأين الجنَّةُ والنَّار؟ ومتى السَّاعةُ ونزولُ عيسى؟ وإسماعيلُ أفضلُ أم إسحاقُ؟ وأيُّهما الذَّبيحُ؟ وفاطمةُ أفضلُ من عائشةَ أم لا؟ وأَبَوا النبيِّ كانا على أيِّ دينٍ؟ وما دينُ أبي طالبٍ؟ ومن المهديُّ؟ إلى غير ذلك مما لا تجبُ معرفتُه ولم يردِ التَّكليفُ به.

ويجب ذكرُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأسماء معظَّمةٍ، فلا يجوزُ أن يقال: إنَّه فقيرٌ غريبٌ مسكينٌ فريدٌ طويلٌ.

---

(١) «التوضيح شرح المقدمة الفقهية»: ص٥٥.

(٢) «التوضيح»: ص٥٤.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٨.

(وَالإِعْطَاءُ بِاسْمِ النَّيْرُوزِ وَالمِهْرَجَانِ لا يَجُوزُ) أي: الهدايا باسم هذين اليومين حرامٌ، (وَإِنْ قَصَدَ تَعْظِيمَهُ) كما يعظِّمُه المشركونَ؛ (يَكْفُرُ) قال أبو حفصٍ الكبيرُ: لو أنَّ رجلاً عبدَ اللهَ خمسين سنةً، ثمَّ أهدى لمشركٍ يومَ النَّيروز بيضةً يريدُ تعظيمَ اليوم؛ فقد كفرَ وحبطَ عملُه. اهـ. ولو أهدى لمسلمٍ ولم يُرِدْ تعظيمَ اليوم، بل جرى على عادة النَّاس؛ لا يَكفرُ، وينبغي أن يفعَلَه قبلَه أو بعدَه نفياً للشُّبهة، ولو شرى فيه ما لم يشتَرِه قبلُ: إن أرادَ تعظيمَه كفرَ، وإن أرادَ الأكلَ والشُّربَ ....

ويجب تعظيمُ العرب، خصوصاً أهلَ الحرمين، خصوصاً أولادَ المهاجرين والأنصار، خصوصاً أولادَ الخلفاء الأربعة. مقدسي عن «خزانة الأكمل»[(١)].

(قوله: وَالإِعْطَاءُ بِاسْمِ النَّيْرُوزِ وَالمِهْرَجَانِ) بأن يقال: هديَّةُ هذا اليوم. ومثلُ القول: النيَّةُ فيما يظهرُ. ط[(٢)]. والنَّيروزُ: أوَّلُ الرَّبيع، والمهرجانُ: أوَّلُ الخريف، وهما يومانِ يعظِّمُهما بعضُ الكفرة ويتهادونَ فيهما.

(قوله: ثُمَّ أَهْدَى لِمُشْرِكٍ... إلخ) قال في «جامع الفصولين»: وهذا بخلافِ ما لو اتَّخذ مجوسيٌّ دعوةً لحلق رأسِ ولده، فحضرَ مسلمٌ دعوتَه، فأهدى إليه شيئاً؛ لا يَكفرُ. وحكي أنَّ واحداً من مجوس سَرِبُل كان كثيرَ المال حسنَ التَّعهُّد بالمسلمين، فاتَّخذَ دعوةً لحلق رأس ولده، فشهدَ دعوتَه كثيرٌ من المسلمين، وأهدى بعضُهم إليه، فشَقَّ ذلك على مفتيهم، فكتبَ إلى أستاذه علي السُّغديِّ أن: أدرِكْ أهلَ بلدك فقد ارتدُّوا وشَهِدوا شعارَ المجوسي، وقصَّ عليه القصَّةَ. فكتبَ إليه: إنَّ إجابةَ دعوة أهل الذِّمَّة مطلقةٌ في الشَّرع،

(١) «خزانة الأكمل»: كتاب الاستحسان: ٣/ ٤٨٨- ٤٩٠، «أوضح رمز»: ق١١٨٤/ ب الأزهرية، وفي بعض المواضع بياض في المخطوط.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦٢.

والتَّنعيمَ لا يكفرُ. زيلعي.

(وَلا بَأْسَ بِلُبْسِ القَلَانِسِ) غيرِ حريرٍ وكِرباسٍ عليه إبريسمٍ فوق أربعِ أصابعَ. «سراجيَّة»[1].

ومجازاةُ الإحسان من المروءة، وحلقُ الرَّأس ليس من شعار أهل الضَّلالة، والحكمُ بردَّة المسلم بهذا القَدْر لا يمكنُ، والأَوْلى للمسلمين أن لا يُوافقوهم على مثل هذه الأحوال لإظهار الفرح والسُّرور. اهـ[2].

(قوله: وَالتَّنْعِيمَ) عبارةُ الزيلعيِّ: والتَّنعُّم[3] بتشديد العين.

(قوله: وَلا بَأْسَ) من البؤس، أي: لا شِدَّةَ عليه من جهة الشَّرع، أو من البأس، وهو الجراءةُ، أي: لا جراءةَ في مباشرته؛ لأنَّه أمرٌ مشروعٌ، وفي هذا دلالةٌ على أنَّ فاعلَه لا يؤجرُ ولا يأثمُ به. حموي عن «المفتاح»[4]. اهـ ط[5].

أقول: والغالبُ استعمالُه فيما تركُه أَوْلى.

(قوله: القَلَانِسِ) جمعُ: قَلَنْسُوَةٍ بفتح القاف: ذاتُ الآذان تحت العمامة. ط[6].

(قوله: غَيْرِ حَرِيرٍ... إلخ) ردٌّ على مسكين حيثُ قال: لفظُ الجمع يشملُ قلنسوةَ الحرير والذَّهب والفضَّة والكرباسِ، والسَّوداءَ والحمراءَ[7].

---

(١) «الفتاوى السراجية»: كتاب الكراهية والاستحسان: ص٣٢٨.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثامن والثلاثون: ٢/ ٢٢٩- ٢٣٠.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٨.

(٤) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٥٤٠/ب شهيد علي باشا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦٢.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦٢.

(٧) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٣٢٥.

وصحَّ أنَّه حَرَّمَ لُبسَها. (وَنُدِبَ لُبْسُ السَّوَادِ، وَإِرْسَالُ ذَنَبِ العِمَامَةِ بَيْنَ كَتِفَيْهِ إِلَى وَسَطِ الظَّهْرِ) وقيل: لموضع الجلوس، وقيل: شِبرٌ. (وَيُكْرَهُ) أي: للرِّجال كما مرَّ في باب الكراهية (لُبْسُ المُعَصْفَرِ وَالمُزَعْفَرِ) لقول ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: نهانا رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن لُبس المعصفر، وقال: «إِيَّاكُمْ وَالأَحْمَرَ، فَإِنَّهُ زِيُّ الشَّيْطَانِ»، ....

(قوله: وَصَحَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَبِسَهَا[1]) كذا في بعض النُّسخ، ومثلُه في «الدر المنتقى»[2]، أي: لبسَ القلانسَ، وقد عزاه المصنِّفُ والزيلعيُّ إلى «الذَّخيرة»[3]. وفي بعض النُّسخ: (وصحَّ أنَّه حرَّمَ لبسَها)، أي: قلانسَ الحرير والذَّهب. تأمَّلْ.

(قوله: وَنُدِبَ لُبْسُ السَّوَادِ) لأنَّ محمداً ذكرَ في «السِّيَر الكبير» في باب الغنائم حديثاً[4] يدلُّ على أنَّ لبسَ السَّواد مستحبٌّ، وأنَّ من أرادَ أن يُجدِّدَ اللفَّ لعمامته ينبغي له أن ينقضَها كوراً كوراً، فإنَّ ذلك أحسنُ من رفعها عن الرَّأس وإلقائها في الأرض دفعةً واحدةً، وأنَّ المستحبَّ إرسالُ ذَنَب العمامة بين الكتفينِ[5]. وتمامُه في الزيلعيِّ[6].

(قوله: وَقَالَ: «إِيَّاكُمْ وَالأَحْمَرَ») الذي في الزَّيلعيِّ: «إِيَّاكُمْ وَالحُمْرَةَ، فَإِنَّهَا زِيُّ الشَّيْطَانِ»[7].

---

(١) تقدم تخريجه: ١٦/ ١٤٠.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٤٥ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الاستحسان: ٧/ ٢٨٤، «منح الغفار»: ق٨١٧/ ب فيض الله، «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٨.

(٤) تقدم تخريجه: ٤/ ٣٢٢، وهو أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخل مكة وعليه عمامة سوداء.

(٥) «شرح السير الكبير» للسرخسي: ص٩١.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٨- ٢٢٩.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٩. رواه الطبراني في «الكبير»: ١٨/ ١٤٨ من حديث عمران بن حصين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعاً: «إياكم والحمرة، فإنها أحبُّ الزينة إلى الشيطان». ورواه البيهقي في «شعب الإيمان»: ٥٩١٥ من حديث رافع بن يزيد الثقفي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نحوه.

ويُستحبُّ التَّجمُّلُ، وأباحَ اللهُ الزِّينةَ بقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾ الآية [الأعراف: ٣٢]، وخرج صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعليه رداءٌ قيمتُه ألفُ دينارٍ. زيلعي.

(وَلِلشَّابِّ العَالِمِ أَنْ يَتَقَدَّمَ عَلَى الشَّيْخِ الجَاهِلِ) ولو قُرشيًّا، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ

(قوله: وَيُسْتَحَبُّ التَّجَمُّلُ... إلخ) قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إِنَّ اللهَ تَعَالَى إِذَا أَنْعَمَ عَلَى عَبْدِهِ؛ أَحَبَّ أَنْ يَرَى أَثَرَ نِعْمَتِهِ عَلَيْهِ»[1]، وأبو حنيفةَ كان يتردَّى برداءٍ قيمتُه أربعمائة دينارٍ، وكان يأمرُ أصحابَه بذلكَ، ويقول: فإنَّ النَّاسَ ينظرونَ إليكم بعينِ الرَّحمة، ومحمدٌ كان يلبسُ الثِّيابَ النَّفيسةَ ويقول: إنَّ لي نساءً وجواريَ، فأزيِّنُ نفسي كيلا ينظرْنَ إلى غيري. قيل للشَّيخ: أليس عمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كان يلبسُ قميصاً عليه كذا رقعةٍ؟ فقال: فعلَ ذلك لحكمةٍ، هي أنَّه كان أميرَ المؤمنين، وعمَّالُه يقتدونَ به، وربَّما لا يكونُ لهم مالٌ يأخذونَ من المسلمين. «ذخيرة» ملخَّصاً[2].

(قوله: قِيمَتُهُ أَلْفُ دِينَارٍ) تبعَ المصنِّفَ[3]. والذي في الزيلعيِّ: ألف درهمٍ[4].

(قوله: وَلِلشَّابِّ العَالِمِ أَنْ يَتَقَدَّمَ... إلخ) لأنَّه أفضلُ منه، ولهذا يُقدَّمُ في الصَّلاة، وهي أحدُ أركان الإسلام، وهي تاليةُ الإيمان. زيلعي[5]. وصرَّحَ الرَّمليُّ في «فتاواه» بحرمة تقدُّم الجاهل على العالم حيثُ أشعرَ بنزول درجته عند العامَّة؛ لمخالفته لقوله تعالى: ﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ﴾ [المجادلة: ١١]. إلى أن قال: وهذا مجمعٌ عليه، فالمتقدِّمُ ارتكبَ معصيةً، فيُعزَّرُ[6].

---

(١) رواه الترمذي: ٢٨١٩ وحسنه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الاستحسان: ٧/ ٢٨٦- ٢٨٧.

(٣) «منح الغفار»: ق٧١٨/ ب فيض الله.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٩.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٩.

(٦) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢٣٤.

﴿ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ﴾ [المجادلة: ١١]، فالرَّافعُ هو اللهُ، فمن يَضعُه يَضعُه اللهُ في جهنَّم، وهم أولوا الأمر على الأصحِّ، وورثةُ الأنبياء بلا خلافٍ.

(اخْتَضَبَ لِأَجْلِ التَّزَيُّنِ لِلنِّسَاءِ وَالجَوَارِي؛ جَازَ) في الأصحِّ، ويُكرهُ بالسَّواد. وقيل:

(قوله: فَمَنْ يَضَعُهُ) أي: يضعُ العالمَ.

(قوله: وَهُمْ أُولُوا الأَمْرِ عَلَى الأَصَحِّ) أي: من الأقوال في تفسير قوله: ﴿أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النِّساء: ٥٩] كما ذكره الزَّيلعيُّ[١]. وفي «المنح» عن «البزَّازيَّة»: وقال الزَّندَوِيسْتيُّ: حقُّ العالم على الجاهل وحقُّ الأستاذ على التِّلميذ واحدٌ على السَّواء، وهو أن لا يفتحَ الكلامَ قبله، ولا يجلسَ مكانهَ وإن غابَ، ولا يردَّ عليه كلامَه، ولا يتقدَّمَ عليه في مشيه. وحقُّ الزَّوج على الزَّوجة أكثرُ من هذا، وهو أن تُطيعَه في كلِّ مباحٍ. وعن خلفٍ: أنَّه وقعتْ زلزلةٌ، فأمرَ الطَّلبةَ بالدُّعاء، فقيلَ له فيه، فقال: خيرُهم خيرٌ من خير غيرهم، وشرُّهم خيرٌ من شرِّ غيرهم[٢].

(قوله: جَازَ فِي الأَصَحِّ) وهو مرويٌّ عن أبي يوسفَ، فقد قال: يُعجِبُني أن تتزيَّنَ لي امرأتي كما يعجِبُها أن أتزيَّنَ لها. والأصحُّ: أنَّه لا بأسَ به في الحرب وغيره. واختلفتِ الرِّوايةُ في أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعلَه في عمره؟ والأصحُّ لا. وفصَّلَ في «المحيط» بين الخضاب بالسَّواد، قال عامَّةُ المشايخ: إنَّه مكروهٌ، وبعضُهم جوَّزَه، مرويٌّ عن أبي يوسفَ[٣]. أمَّا بالحمرة؛ فهو سنَّةُ الرِّجال، وسيَّما المسلمين. اهـ «منح» ملخَّصاً[٤].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٩.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الكراهية: ٢/ ٤٧٠، «منح الغفار»: ق٧١٩٠/ آ فيض الله.

(٣) «المحيط البرهاني»: كتاب الاستحسان والكراهية: ٥/ ٣٧٧ بتصرف.

(٤) «منح الغفار»: ق٧١٩/ آ فيض الله.

لا، ومرَّ في الحظر.

(كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَأْكُلَ مُتَكِئًا) في الصَّحيح؛ لِمَا روي: أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أكلَ متكئًا. «مجمع الفتاوى»[1].

وفي «شرح المشارق» للأكمل: والمختارُ: أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خضبَ في وقتٍ وتركَه في معظم الأوقات. ومذهَبُنا: أنَّ الصَّبغَ بالحنَّاء والوسمة حَسنٌ كما في «الخانية»[2]. قال النَّوويُّ: ومذهَبُنا استحبابُ خضاب الشَّيْب للرَّجل والمرأة بصُفرةٍ أو حمرةٍ، وتحريمُ خضابه بالسَّواد على الأصحِّ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «غَيِّرُوا هَذَا الشَّيْبَ وَاجْتَنِبُوا السَّوَادَ»[3]. اهـ[4]. قال الحمويُّ: وهذا في حقِّ غير الغزاة، ولا يحرمُ في حقِّهما للإرهاب، ولعلَّه محملُ من فعلَ ذلك من الصَّحابة[5]. ط[6].

(قوله: كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَأْكُلَ مُتَكِئًا فِي الصَّحِيحِ) قدَّمنا في الحظر: أنَّه لا بأسَ به في المختار، أي: فتركُه أَوْلى. وهذا إذا لم يكن عن تكبُّرٍ، وإلا؛ فيَحرمُ.

(قوله: لِمَا رُوِيَ... إلخ) الذي في «صحيح البخاري» وغيره: أنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: «لَا آكُلُ مُتَّكِئًا»[7]، قال ابنُ حجرٍ في «شرح الشَّمائل» عن النَّسائيِّ قال: ما رُئِيَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يأكلُ متَّكئًا قطُّ[8]. لكن أخرج ابنُ أبي شيبةَ عن مجاهدٍ: أنَّه أكلَ متَّكئًا

(١) «مجمع الفتاوى»: كتاب الحظر والإباحة: ق١٨٢/ آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الحظر والإباحة: ٤/ ٣٨٨.

(٣) رواه مسلم: ٢١٠٢ من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٤) «شرح صحيح مسلم» للنووي: ١٤/ ٨٠.

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٥٤١/ آ شهيد علي باشا.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦٣.

(٧) رواه البخاري: ٥٣٩٨ من حديث أبي جحيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٨) رواه النسائي في «الكبرى»: ٦٧١٠ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(أَخَذَتْهُ الزَّلْزَلَةُ فِي بَيْتِهِ، فَفَرَّ إِلَى الفَضَاءِ؛ لا يُكْرَهُ، بَلْ يُسْتَحَبُّ) لفرار النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الحائط المائل.

مرَّةً[1]، فإن صحَّ فهو زيادةٌ مقبولةٌ. ويؤيِّدُها ما أخرجَه عن ابن شاهينَ عن عطاءِ بن يسارٍ: أنَّ جبريلَ رأى النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يأكلُ متَّكئاً، فنهاهُ[2]. وفسَّر الأكثرونَ الاتِّكاءَ بالميل على أحد الجانبين؛ لأنَّه يضرُّ بالآكل. ووردَ بسندٍ ضعيفٍ: زجرَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يعتمدَ الرَّجلُ على يده اليسرى عند الأكل[3]. قال مالكٌ رَحِمَهُ اللهُ: وهو نوعٌ من الاتِّكاء. وفيه إشارةٌ إلى أنَّه لا يختصُّ بصفةٍ بعينها. اهـ ملخَّصاً[4].

وبه عُلمَ أنَّه إن ثبتَ أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أكلَ متَّكئاً؛ فقد تركَه لَمَّا نُهيَ عنه، فليس فيه دليلٌ على الجواز. نعم، ذكرَ بعضُ الشَّافعيَّة: أنَّه خاصٌّ به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، والأصحُّ عندهم: أنَّه عامٌّ.

قال العلقميُّ في «شرح الجامع الصَّغير»: اختُلفَ في صفة الاتِّكاء، فقيل: أن يتمكَّنَ في الجلوس للأكل على أيِّ صفةٍ كانَ. وقيل: أن يميلَ على أحد شقَّيْه. وقيل: أن يَعتمدَ على يده اليسرى من الأرض. والأوَّلُ المعتمدُ، وهو شاملٌ للقولين. والحكمةُ في تركه: أنَّه من فعل ملوك العجم والمتعظِّمين، وأنَّه أَدْعى إلى كثرة الأكل. وأحسنُ الجلسات للأكل: الإقعاءُ على الوركين ونصبُ الرُّكبتين، ثمَّ الجثيُّ على الرُّكبتين وظهورِ القدمين، ثمَّ نصبُ الرِّجْل اليمنى والجلوسُ على اليسرى. وتمامُه فيه.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٢٥٠٠٤.

(٢) رواه ابن سعد في «الطبقات الكبرى»: ١/ ٢٨٨.

(٣) رواه عبد الرزاق في «مصنفه»: ٢٠٤٤٨ من حديث يحيى بن أبي كثير مرسلاً.

(٤) «أشرف الوسائل إلى فهم الشمائل»: ص٢٠٦- ٢٠٧.

(**وَإِذَا خَرَجَ مِنْ بَلْدَةٍ بِهَا الطَّاعُونُ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ بِقَدَرِ اللهِ تَعَالَى؛ فَلا بَأْسَ بِأَنْ يَخْرُجَ وَيَدْخُلَ، وَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ أَنَّهُ لَوْ خَرَجَ نَجَا، وَلَوْ دَخَلَ ابْتُلِيَ بِهِ كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ**) فلا يَدخلُ ولا يخرجُ صيانةً لاعتقاده، وعليه حُملَ النَّهيُ في الحديث الشَّريف[1]. «مجمع الفتاوى»[2].

(**فَقِيهٌ فِي بَلْدَةٍ لَيْسَ فِيهَا غَيْرُهُ أَفْقَهَ مِنْهُ يُرِيدُ أَنْ يَغْزُوَ؛ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ**) «بزَّازيَّة» وغيرُها[3].

(**قَضَى المَدْيُونُ الدَّيْنَ المُؤَجَّلَ قَبْلَ الحُلُولِ أَوْ مَاتَ**) فحلَّ بموته، (**فَأَخَذَ مِنْ تَرِكَتِهِ؛ لا يَأْخُذُ مِنَ المُرَابَحَةِ الَّتِي جَرَتْ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِقَدْرِ مَا مَضَى مِنَ الأَيَّامِ، وَهُوَ جَوَابُ**

(قولـه: **وَإِذَا خَرَجَ مِنْ بَلْدَةٍ بِهَا الطَّاعُونُ**) المناسبُ زيادةُ: أو دخلَ؛ ليناسِبَ ما بعده. ط[4].

(قولـه: **لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ**) هذا في غير الجهاد المتعيِّن؛ لأنَّ نفعَه للمسلمين أكثرُ ثواباً من الجهاد حيثُ كان بهذه الصِّفَة. ط[5].

(قوله: **قَضَى المَدْيُونُ... إلخ**) أفادَ أنَّ الدَّيْنَ إذا كان مؤجَّلاً، فقضاه المديونُ قبل حلول الأجل؛ يُجبرُ الدَّائنُ على القبول كما في «الخانيَّة»[6].

(قوله: **لا يَأْخُذُ مِنَ المُرَابَحَةِ... إلخ**) صورتُه: اشترى شيئاً بعشرةٍ نقداً، وباعَه لآخرَ بعشرينَ إلى أجلٍ هو عشرةُ أشهرٍ، فإذا قضاهُ بعد تمام خمسةٍ أو ماتَ بعدها؛ يأخذُ خمسةً

---

(١) رواه البخاري: ٣٤٧٣، ومسلم: ٢٢١٨ من حديث أسامة بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعاً: «فإذا سمعتم به بأرضٍ فلا تقدموا عليه، وإذا وقعَ بأرضٍ وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه».

(٢) «مجمع الفتاوى»: كتاب الحظر والإباحة: ق١٨١/ آ فيض الله.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الكراهية: ٢/ ٤٩١.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦٣.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦٣.

(٦) «الفتاوى الخانية»: كتاب البيوع: ٢/ ٤٧٣.

الْمُتَأَخِّرِينَ) «قنية»[1]. وبه أفتى المرحومُ أبو السُّعود أفندي مفتي الرُّوم، وعلَّله بالرِّفق للجانبَيْن، وقد قدَّمْتُه قبل فصل القرض. واللهُ أعلمُ.

فرعٌ: في آخر «الكنز»: ينبغي لحافظ القرآن في كلِّ أربعين يوماً أن يختمَ مرَّةً[2]. واللهُ أعلمُ.

ويتركُ خمسةً. ط[3].

أقول: والظَّاهرُ: أنَّ مثلَه ما لو أقرضَه وباعَه سلعةً بثمنٍ معلومٍ وأجَّلَ ذلك، فيُحسبُ له من ثمن السِّلعة بقَدْر ما مضى فقط. تأمَّلْ.

(قوله: وَعَلَّلَهُ... إلخ) علَّلَه الحانوتيُّ بالتَّباعد عن شُبْهة الرِّبا؛ لأنَّها في باب الرِّبا مُلحقةٌ بالحقيقة. ووجهُه: أنَّ الرِّبحَ في مقابلة الأجل؛ لأنَّ الأجلَ وإن لم يكن مالاً ولا يقابِلُه شيءٌ من الثَّمن، لكن اعتبروه مالاً في المرابحة إذا ذكرَ الأجلُ بمقابلة زيادة الثَّمن، فلو أخذَ كلَّ الثَّمن قبل الحلول؛ كان أخذُه بلا عِوَضٍ[4]. واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلمُ.

---

(١) «قنية المنية»: كتاب المداينات: ص٣٦٥.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٦٩٥، ويعني بآخره: آخر مسألة فيه قبل كتاب الفرائض.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦٣.

(٤) «فتاوى الحانوتي»: ق٣٧١/ ب الأزهرية.

كِتَابُ الفَرَائِضِ

(كِتَابُ الفَرَائِضِ)

هي علمٌ بأصولٍ من فقهٍ وحسابٍ تُعرِّفُ حقَّ كلٍّ من التَّركة، والحقوقُ ههنا خمسةٌ بالاستقراء؛ لأنَّ الحقَّ: إمَّا للميت أو عليه أو لا ولا: الأوَّلُ: التَّجهيزُ، والثَّاني: إمَّا أن يتعلَّقَ بالذِّمَّة، وهو الدَّيْنُ المطلقُ، أو لا، وهو المتعلِّقُ بالعين[١]، والثَّالثُ: إمَّا اختياريٌّ، وهو الوصيَّةُ[٢]، أو اضطراريٌّ، وهو الميراثُ.

(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ)

(كِتَابُ الفَرَائِضِ)

مناسبتُه للوصيَّة: أنَّها أختُ الميراث، ولوقوعها في مرض الموت، وقسمة الميراث بعده، ولذا أُخِّرَ عنها.

ثمَّ الفرائضُ جمعُ: فريضةٍ، وهي ما يُفترضُ على المكلَّف، وفرائضُ الإبل: ما يُفرضُ، كبنت مخاضٍ في خمسةٍ وعشرينَ، وقد سمِّي بها كلُّ مقدَّرٍ، فقيل لأنصباء المواريث: فرائضُ؛ لأنَّها مقدَّرةٌ لأصحابها، ثمَّ قيل للعِلْم بمسائل الميراث: علمُ الفرائض، وللعالم به: فَرَضيٌّ وفارضٌ وفرَّاضٌ. «مغرب»[٣].

(قوله: هِيَ عِلْمٌ بِأُصُولٍ... إلخ) أي: قواعدَ وضوابطَ **(تُعرِّفُ)** أي: تلك الأصولُ **(حَقَّ كُلٍّ)** أي: كلِّ واحدٍ من الورثة، أي: قدرَ ما يستحقُّه من التَّركة. ولا يخفى أنَّ من تلك

(١) قول الشارح: (وهو المتعلِّقُ بالعين) كالوديعة والمغصوب، لكن إطلاق التَّركة على ذلك نظراً للظَّاهر؛ لأنَّه وجدتْ في يده عند موته. اهـ سندي. وقد يقال: أرادَ بالعين: الرَّهنَ والعبدَ الجانيَ... إلى آخر ما يأتي. (رافعي).

(٢) قول الشارح: (إمَّا اختياريٌّ وهو الوصيَّةُ) قد يقال: هي له إن قصد وجهَه تعالى، وعليه بقصد المضارَّة، كما أنَّه يكون الميراثُ له بقصد البرِّ بورثته، وعليه بقصد إعانتهم على المعصية. (رافعي).

(٣) «المغرب»: ص٣٥٧، وفيه: (فارض) بدل (فرَّاض).

الأصول الموصوفة بما ذُكرَ: الأصولُ المتعلِّقةُ بالمنع من الميراث والحجب، بل هي العمدةُ في ذلك؛ إذ بدونها لا تعرفُ الحقوقُ، ولذا قالوا: مَنْ لا مهارةَ له بها لا يَحِلُّ له أن يَقسمَ فريضةً. ودخلَ فيها: معرفةُ كون الوارث ذا فرضٍ أو عصبةٍ أو ذا رحمٍ، ومعرفةُ أسباب الميراث، والضَّرب، والتَّصحيح، والعول، والردِّ، وغير ذلك. فافهمْ.

والمرادُ بالفرائض: السِّهامُ المقدَّرةُ كما مرَّ، فيدخلُ فيه العصباتُ وذو الرَّحم؛ لأنَّ سهامَهم مقدَّرةٌ وإن كانت بتقديرٍ غيرِ صريحٍ.

وموضوعُه: التَّركاتُ.

وغايتُه: إيصالُ الحقوق لأربابها.

وأركانُه ثلاثةٌ: وارثٌ ومورِّثٌ وموروثٌ.

وشروطُه ثلاثةٌ: موتُ مورِّثٍ حقيقةً، أو حكماً كمفقودٍ، أو تقديراً كجنينٍ فيه غرَّةٌ، ووجودُ وارِثِه عند موته حيّاً حقيقةً، أو تقديراً كالحمل، والعلمُ بجهة إرثه.

وأسبابُه وموانعُه ستأتي.

وأصولُه ثلاثةٌ: الكتابُ، والسنَّةُ في إرث أمِّ الأمِّ بشهادة المغيرة وابن سلمة، وإجماعُ الأمَّة في إرث أمِّ الأبِ باجتهاد عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1] الدَّاخلِ في عموم الإجماع، وعليه الإجماعُ. ولا مَدخلَ للقياس هنا، خلافاً لمن زعمه في أمِّ الأب. وقد علمتَ جوابَه. واستمدادُه من هذه الأصول. أفادُه في «الدُّر المنتقى»[2].

(١) كذا في النسخ، والصوابُ: (مسلمة) كما في «الدر المنتقى». وهذا الحديثُ رواه أبو داود: ٤٩٨٢، والترمذي: ٢١٠٠، وابن ماجه: ٢٧٢٤.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٤٥ (بهامش مجمع الأنهر).

وسُمِّيَ فرائضَ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قسمَه بنفسه، وأوضَحَه وضوحَ النَّهار بشمسه.

قلتُ: ولذا سمَّاه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نصفَ العلم[1]؛ لثبوتهبالنصِّ لا غيرُ..............

(قوله: لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى قَسَمَهُ) الأَوْلى: (قدَّره) كما قال الزَّيلعيُّ[2]؛ لأنَّه معنى الفرض. تأمَّلْ. (قوله: بِنَفْسِهِ[3]) أي: ولم يُفوِّض تقديرَه إلى مَلَكٍ مقرَّبٍ ولا نبيٍّ مرسلٍ، بخلاف سائر الأحكام كالصَّلاة والزَّكاة والحجِّ وغيرها، فإنَّ النُّصوصَ فيها مجملةٌ، كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾[البقرة: ٤٣]، ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾[آل عمران: ٩٧]، وإنَّما السنَّةُ بيَّنَتْها. زيلعي[4].

(قوله: لِثُبُوتِهِ بِالنَّصِّ لا غَيْرُ) أرادَ بالنصِّ: ما يشملُ الإجماعَ. واحترَزَ به عن القياس، فإنَّه لا يجري في المواريث؛ لأنَّه لا مجالَ له في المقدَّرات؛ لخفاءِ وجه الحكمة في التَّخصيص بمقدارٍ دون آخرَ. ثمَّ إن هذا علَّةٌ للعلَّة، والأَوْلى أن يقول: (أو لثُبُوته)[5]، فيكون علَّةً ثانيةً لتسميته نصفَ العلم. وقيل في وجه التَّسمية غيرُ ما ذكره. وقيل: إنَّه ممَّا لا يدركُ معناهُ، فنُصدِّقُ بأنَّه نصفُ العلم، ولا نبحثُ عن وجهه.

ثمَّ اعلم أنَّ ما ذكره من الأوجه مبنيٌّ على أنَّ النِّصفَ يرادُ به أحدُ قسمي الشَّيء، فإنَّ كلَّ شيءٍ تحته نوعانِ أحدُهما نصفٌ له وإن لم يتَّحدْ عددُهما، ومنه حديثُ أحمدَ: «الطُّهُورُ نِصْفُ الإِيمَانِ»[6]، وقولُ العرب: نصفُ السَّنة حضرٌ ونصفُها سفرٌ، أي:

(١) رواه ابن ماجه: ٢٧١٩ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولفظُه: «تَعَلَّموا الفرائضَ وعَلِّموها، فإنَّه نصفُ العِلْم، وهو أوَّلُ شيءٍ يُنزعُ من أمَّتي»، وفيه متروك كما في «التلخيص الحبير»: ٣/ ١٨٠.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٩.

(٣) قول الشارح: (لأنَّ الله قسمَه بنفسه) الظَّاهرُ: أنَّ هذا باعتبار غالب مسائله. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٩.

(٥) قوله: (والأَوْلى أن يقول: أو لثبوته) لكن عليه يكون بمعنى ما قبلهُ. (رافعي).

(٦) رواه الإمام أحمد في «مسنده»: ١٨٢٨٧، والترمذي: ٣٥١٩ وحسنه من حديث رجل من بني سليم.

وأمَّا غيرُه؛ فبالنصِّ تارةً وبالقياس أخرى. وقيل: لتعلُّقِه بالموت، وغيرُه بالحياة، أو بالضَّروريِّ، وغيرُه بالاختياريِّ. وهل إرثُ الحيِّ من الحيِّ أم من الميت؟

تَنقسمُ زمانينِ وإن تفاوتَتْ عدَّتُهما. وقولُ شُرَيحٍ وقد قيل له: كيف أصبحتَ؟ فقال: "أصبحتُ ونصفُ النَّاس عليَّ غضبانُ"، يريد: أنَّهم بين محكومٍ له راضٍ ومحكومٍ عليه غضبانُ. وقول الشَّاعر[1]:

إِذَا مِتُّ كَانَ النَّاسُ نِصْفَانِ: شَامِتٌ   وَآخَرُ رَاضٍ بِالَّذِي كُنْتُ أَصْنَعُ

وقول مجاهدٍ: "المضمضةُ والاستنشاقُ نصفُ الوضوء"، أي: إنَّه نوعانِ: مطهِّرٌ لبعض الباطن، ومطهِّرٌ لبعض الظَّاهر. أفاده ابنُ حجرٍ في «شرح الأربعين»[2].

(قوله: بِالنَّصِّ) أرادَ به: ما يعمُّ الإجماعَ.

(قوله: أَوْ بِالضَّرُورِيِّ) أي: الإرث، والاختياريُّ كالبيع والشِّراء وقبولِ الهبة والوصيَّة.

(قوله: وَهَلْ إِرْثُ الحَيِّ مِنَ الحَيِّ... إلخ) أي: قُبَيل الموت في آخر جزءٍ من أجزاء حياته. والأوَّلُ قولُ زفر ومشايخ العراق، والثَّاني قولُ الصَّاحبين. وثمرةُ الخلاف فيما لو تزوَّجَ بأمةِ مورِّثه[3] ولا وارثَ غيرُه، فقال لها: "إذا ماتَ مولاكِ فأنتِ حرَّةٌ"، فعلى الأوَّل

---

(١) البيتُ للعجير السَّلولي. انظر: «النوادر» لأبي زيد: ص٤٤٢، «الكتاب» لسيبويه: ١/ ٧١، «الأغاني»: ١٣/ ٧٧. وفي بعض رواياته: (صنفان).

(٢) «الفتح المبين بشرح الأربعين»: ص٣٩٥- ٣٩٦.

(٣) قوله: (وثمرةُ الخلاف فيما لو تزوَّجَ بأمةِ مورِّثه... إلخ) قال الشرنبلاليُّ: العتقُ عندنا لا يصحُّ إلا في الملك أو مضافاً إليه، وليس في المسألة شيءٌ من ذلك؛ لأنَّ موتَ المورِّث ليس ملكاً ولا سبباً له؛ لأنَّها قد تخرجُ عن ملكه قبل موته، أو يتأخَّر موته عن الحالف، وأيضاً لا دخلَ لكونه زوجاً، بل الشَّرطُ كونُه لا وارثَ غيرُه. اهـ. وقال الرحمتيُّ: هبْ أنَّ هناك وارثاً غيرَه لم يعتقْ نصيبُه. تأمَّل. اهـ سندي. ثم رأيتُ في «التتمة»: وجهُ قول مشايخ بلخٍ: أنَّ المورِّثَ ما دام حيّاً فهو مالكٌ لجميع أمواله من كلِّ وجهٍ، فلو ملكه الوارثُ في هذه الحالة=

المعتمدُ الثَّاني. «شرح وهبانية»[1].

(يُبْدَأُ مِنْ تَرِكَةِ المَيِّتِ ....)

تعتقُ؛ لأنَّه أضافَ العتقَ إلى الموت، والملكُ ثابتٌ له قبله. وعلى الثَّاني لا تعتقُ؛ لثبوت الملك بعدهُ. أفاده في «شرح الوهبانيَّة»[2]. وتظهرُ الثَّمرةُ أيضاً فيما لو علَّقَ الوارثُ[3] طلاقَها بموتِ مولاها كما نصَّ عليه البيريُّ عن «السِّراجيَّة»[4].

أقول: وبه تظهرُ فائدةُ تصويرها بالزَّوج، وإلا؛ فتعليقُ العتق لا يتوقَّفُ على الزَّوجيَّة. تأمَّلْ.

(قوله: **المُعْتَمَدُ الثَّانِي**) وكذا ذكرَ الطَّرابلسيُّ في «سكب الأنهر»: إنَّ عليه المعوَّلَ[5]. لكن ذكر في «الدُّر المنتقى» عن «التَّاترخانيَّة»: أنَّ الاعتمادَ على الأوَّل[6].

= أدَّى إلى أن يصيرَ الشيءُ الواحدُ مملوكاً لشخصين لكلِّ واحدٍ منهما على الكمال في حالةٍ واحدةٍ، وهذا أمرٌ تدفعُه العقولُ. ووجهُ قول مشايخ العراق: أنَّ الإرثَ انتقالُ ما للمورِّث إلى الوارث، وبموت المورِّث زالَ ملكُه، فماذا ينتقلُ إلى الوارث؟ والدَّليلُ عليه: أنَّ الإرثَ يجري بين الزَّوجين بلا خلافٍ، والزَّوجيَّةُ ترتفعُ بالموت أو تنتهي على حسب ما اختلفوا، فبعد الموت لا زوجيَّةَ بلا خلافٍ، فبأيِّ شيءٍ يجري الإرثُ بينهما؟! وفائدةُ هذا الاختلاف إنَّما تظهرُ في رجلٍ تزوَّجَ بأمة الغير، ثم قال لها: إذا مات مولاكِ فأنتِ حرَّةٌ، فمات والزَّوجُ وارثُه لا وارثَ له غيرُه، فعلى قول من يقول: الإرثُ يثبتُ في آخر جزءٍ من أجزاء الحياة تعتقُ؛ لأنَّ العتقَ أضيفَ إلى ما بعد ثبوت ملك الوارث، فيصحُّ، وعلى قول من يقول: إنَّ الإرثَ يجري بعد الموت لا تعتقُ؛ لأنَّ بالموت يزولُ ملكُ المورِّث، ثم يثبتُ للوارث، فيكون ثبوتُ الملك للوارث بعد موت المورِّث بزمانٍ، فلا يكون العتقُ المضافُ إلى ما بعد موت المورِّث مضافاً إلى زمان ملك المورِّث، فلا يصحُّ. وذكر هذه المسألةَ القدوريُّ، وذكر أنَّ على قول أبي يوسفَ ومحمدٍ لا تعتقُ، وعلى قول زفر تعتقُ. اهـ. (رافعي).

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٢٩.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٢٩.

(٣) قوله: (وتظهرُ الثمرةُ أيضاً فيما لو علَّقَ الوارث... إلخ) فعند مشايخ بلخ: تطلقُ، لا عند مشايخ العراق، وظهورُ الثَّمرة في هذه المسألة أيضاً لا يفيدُ فائدةً في تصوير مسألة العتق بالزَّوج. تأمَّلْ. (رافعي).

(٤) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٤٦٥ عن «شرح السراجية».

(٥) «سكب الأنهر شرح فرائض ملتقى الأبحر»: ق٦/ آ جامعة الملك عبد العزيز.

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: ٢٠/ ٤٦٥، «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٤٥ (بهامش مجمع الأنهر). وهذه المسألةُ هي آخرُ=

الخَالِيَةِ عَنْ تَعَلُّقِ حَقِّ الغَيْرِ بِعَيْنِهَا كَالرَّهْنِ، وَالعَبْدِ الجَانِي) والمأذونِ المديونِ، والمبيعِ المحبوس بالثَّمن، ....

(قوله: **الخَالِيَةِ... إلخ**) صفةٌ كاشفةٌ؛ لأنَّ التَّركةَ في الاصطلاح: ما تركَه الميِّتُ من الأموال صافياً عن تعلُّق حقِّ الغير بعينٍ من الأموال كما في شروح «السِّراجيَّة». واعلم أنَّه يدخلُ في التَّركة: الدِّيةُ الواجبةُ بالقتل الخطأ، أو بالصُّلح عن العمد، أو بانقلاب القصاص مالاً بعفو بعضِ الأولياء، فتُقضى منه ديونُ الميت وتنفذُ وصاياهُ كما في «الذَّخيرة».

(قوله: **بِعَيْنِهَا**) متعلِّقٌ بقوله: (تعلُّق).

(قوله: **كَالرَّهْنِ... إلخ**) مثالٌ للعين التي تعلَّقَ بها حقُّ الغير، فإذا رهنَ شيئاً وسلَّمَه، ولم يتركْ غيرَه؛ فدَينُ المرتهن مقدَّمٌ على التَّجهيز، فإن فضلَ بعده شيءٌ؛ صُرِفَ إليه.

(قوله: **وَالعَبْدِ الجَانِي**) أي: في حياة مولاه ولا مالَ له سواه، فإنَّ المجنيَّ عليه أحقُّ به من المولى، إلا أن يَفضلَ بعد أرش الجناية شيءٌ.

تنبيهٌ: لو كان العبدُ الجاني هو المرهونَ؛ قُدِّمَ حقُّ المجنيِّ عليه؛ لأنَّه أقوى؛ لثُبُوته على ذمَّة العبد، وحقُّ المرتهن في ذمَّة الرَّاهن ومتعلِّقٌ برقبة العبد لا في ذمَّته. ذكره يعقوب باشا في «حاشية شرح السراجية للسيد الشَّريف»[1].

(قوله: **وَالمَأْذُونِ المَدْيُونِ**) أي: فإذا مات المولى ولا مالَ له سواهُ؛ قُدِّمَ الغرماءُ على التَّجهيز.

(قوله: **وَالمَبِيعِ المَحْبُوسِ بِالثَّمَنِ**) كما لو اشترى عبداً ولم يقبِضْه، فمات قبل نقد

= مسألة في «التاترخانية».

(١) «حاشية يعقوب باشا على شرح السراجية»: ق١٠/آ راشد أفندي.

والدَّار المستأجَرةِ، ....

الثَّمن؛ فالبائعُ أحقُّ بالعبد من تجهيز المشتري. قال يعقوب باشا: أمَّا إذا كان المبيعُ في يد المشتري، وماتَ عاجزاً عن أداء الثَّمن؛ فإنَّه يبدأُ برجوعه لا مطلقاً، بل إذا لم يتعلَّقْ به شيءٌ من الحقوق اللَّازمة، كما إذا كاتَبَه المشتري أو رَهنَه أو استولَدَه أو جنى ذلك المبيعُ على غيره، فإنَّه حينئذٍ لم يثبتْ له حقُّ الرُّجوع لمانعٍ قويٍّ، حتَّى لو عجزَ المكاتبُ وعادَ إلى الرقِّ، أو فكَّ الرَّهنُ، أو فُديَ من الجناية؛ فله الرُّجوعُ لزوال ذلك المانع. اهـ[1].

ونقل مثلَه ط عن «حاشية عجم زاده على شرح السَّيِّد»[2]. ثمَّ قال: وانظرْ هذا مع قولهم: إنَّ البائعَ أسوةُ الغرماء فيه عندنا. اهـ[3]. أي: فيما إذا قبضَ المشتري المبيعَ، ولم يذكروا فيه إلا خلافَ الشَّافعيِّ كما تقدَّم قُبيل خيار الشَّرط[4]. والظَّاهرُ: أنَّ ما ذُكرَ هنا مأخوذٌ من كتب الشَّافعيَّة، فليُتنبَّهْ له.

(قوله: وَالدَّارِ المُسْتَأْجَرَةِ) فإنَّه إذا أعطى الأجرةَ أوَّلاً، ثمَّ ماتَ الآجرُ؛ صارتِ الدَّارُ رهنًا بالأجرة. سيد[5]. قال ط: زادَ في «روح الشُّروح» على ما ذُكرَ: العبدَ الذي جعلَ مهراً[6]، يعني: إذا ماتَ الزَّوجُ وهو في يده ولا مالَ له سواهُ، فإنَّ الزَّوجةَ تُقدَّمُ على تجهيز الزَّوج. والمقبوضَ بالبيع الفاسد إذا ماتَ البائعُ قبل الفسخ، أي: فإنَّ المشتريَ مُقدَّمٌ على

(١) «حاشية يعقوب باشا على شرح السراجية»: ق١٠/آ- ب راشد أفندي.

(٢) «حاشية عجم زاده على شرح السراجية» لمحيي الدين العجمي: ق٥/آ- ب الأزهرية، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦٦.

(٣) «حاشية عجم زاده على شرح السراجية»: ق٥/ب الأزهرية.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦٦.

(٥) «شرح السراجية» للسيد: ص٤.

(٦) «روح الشروح»: ق١١/آ الأزهرية.

وإنَّما قُدِّمتْ على التَّكفين؛ لتعلُّقِها بالمال قبل صيرورته تركةً. (**بِتَجْهِيزِهِ**) يعمُّ التَّكفينَ

تجهيز البائع[1].

(**قوله: وَإِنَّمَا قُدِّمَتْ... إلخ**) أي: هذه الحقوقُ المتعلِّقةُ بهذه الأعيان. والأصلُ: أنَّ كلَّ حقٍّ يُقدَّمُ في الحياة يُقدَّمُ في الوفاة. «در منتقى»[2]. وتقديمُها على التَّجهيز هو الذي جزمَ به في «المعراج»[3]، وكذا شرَّاحُ «الكنز» و«السِّراجيَّة»[4]. بل حكى بعضُ شرَّاح «السراجيَّة» الاتِّفاقَ عليه[5]. فما ذكره مسكين من أنَّ ذلك روايةٌ، وأنَّ الصَّحيحَ تقديمُ التَّجهيز[6]؛ قال في «الدُّر المنتقى»: منظورٌ فيه، بل تعليلُهم يفيدُ أنَّه ليس بتركةٍ أصلاً. اهـ[7]. أي: فلا يردُ على إطلاق المتون من أنَّه يبدأُ من التَّركة بالتَّجهيز.

(**قوله: بِتَجْهِيزِهِ**) وكذا تجهيزِ من تلزَمُه نفقتُه، كولدٍ ماتَ قبله ولو بلحظةٍ، وكزوجته ولو غنيَّةً على المعتمد. «در منتقى»[8].

(**قوله: يَعُمُّ التَّكْفِينَ**) كأنَّه يشيرُ إلى أنَّ قولَ «السراجية»: يبدأُ بتكفينه وتجهيزه[9] من عطفِ العامِّ على الخاصِّ.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦٦.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٤٦ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «معراج الدراية»: ٨/ ٩٢٠.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٩، «شرح السراجية» للسيد: ص٤، «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٥٥٧.

(٥) انظر: «شرح السراجية» للأكمل البابرتي: ق٤/آ راشد أفندي، قال: (لا خلاف في ذلك).

(٦) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٣٢٥.

(٧) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٤٦ (بهامش مجمع الأنهر).

(٨) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٤٦ (بهامش مجمع الأنهر).

(٩) «شرح السراجية» للسيد: ص٣.

(مِنْ غَيْرِ تَقْتِيرٍ وَلَا تَبْذِيرٍ) ككفن السُّنَّة، ....

(قوله: مِنْ غَيْرِ تَقْتِيرٍ وَلَا تَبْذِيرٍ) التَّقتيرُ: هو التَّقصيرُ، والتَّبذيرُ يُستعملُ في المشهور بمعنى: الإسراف، والتَّحقيقُ: أنَّ بينهما فرقاً، وهو أنَّ الإسرافَ: صرفُ الشَّيء فيما ينبغي زائداً على ما ينبغي، والتَّبذيرُ: صرفُه فيما لا ينبغي. صرَّح به الكِرْمانيُّ في «شرح البخاري»(١). يعقوب(٢). وعليه فالمناسبُ التَّعبيرُ بالإسراف بدل التَّبذير موافقاً لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمۡ يُسۡرِفُواْ وَلَمۡ يَقۡتُرُواْ﴾[الفرقان: ٦٧]، لكنَّه راعى المشهورَ.

(قوله: كَكَفَنِ السُّنَّةِ) أي: من حيث العدد. وقولُه: (أَوْ قَدْرِ مَا كَانَ يَلْبَسُهُ فِي حَيَاتِهِ) أي: من حيث القيمة، و"أو" بمعنى الواو. قال في «سكب الأنهر»: ثمَّ الإسرافُ نوعانِ: من حيث العدد، بأن يُزادَ في الرَّجل على ثلاثةِ أثوابٍ، وفي المرأة على خمسةٍ، ومن حيث القيمة، بأن يُكفَّنَ فيما قيمتُه تسعونَ، وقيمةُ ما يلبسُه في حياته ستُّونَ مثلاً. والتَّقتيرُ أيضاً نوعانِ عكس الإسراف عدداً وقيمةً. اهـ(٣).

وهذا إذا لم يُوصِ بذلك، فلو أوصى؛ تُعتبرُ الزِّيادةُ على كفن المثل من الثُّلُث، وكذا لو تبرَّعَ الورثةُ به أو أجنبيٌّ؛ فلا بأسَ بالزِّيادة من حيث القيمة لا العدد. وهل للغرماء المنعُ من كفن المثل؟ قولانِ، والصَّحيحُ: نعم. «در منتقى»(٤). أي: فيُكفَّنُ بكفن الكفاية، وهو ثوبان للرَّجُل، وثلاثةٌ للمرأة. ابن كمالٍ(٥).

---

(١) «الكواكب الدراري»: ٢/ ٤٣.
(٢) «حاشية يعقوب باشا على شرح السراجية»: ق٧/ ب- ٨/ آ راشد أفندي.
(٣) «سكب الأنهر»: ق٨/ ب- ٩/ آ جامعة الملك عبد العزيز.
(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٤٦ (بهامش مجمع الأنهر).
(٥) «التوضيح شرح التصحيح»: ص٥٧.

أو قَدرَ ما كان يلبسُه في حياته، ولو هلكَ كفنُه، فلو قبل تفسُّخِه؛ كُفِّنَ مرَّةً بعد أخرى، وكلُّه من كُلِّ ماله. (ثُمَّ) تُقدَّمُ (دُيُونُهُ الَّتِي لَهَا مُطَالِبٌ مِنْ جِهَةِ العِبَادِ) ويُقدَّمُ دينُ الصِّحَّة

(قوله: أَوْ قَدْرِ مَا كَانَ يَلْبَسُهُ فِي حَيَاتِهِ) أي: من أوسط ثيابه، أو من الذي كان يتزيَّنُ به في الأعياد والجُمَع والزِّيارات على ما اختلفوا فيه. زيلعي[1].

(قوله: وَلَوْ هَلَكَ كَفَنُهُ... إلخ) قال في «سكب الأنهر»: وإذا نبشَ قبرَ الميت وأخذَ كفنَه؛ يُكفَّنُ في ثلاثةِ أثوابٍ، ولو ثالثاً أو رابعاً ما دام طريّاً، ولا يعادُ غسلُه ولا الصَّلاةُ عليه. وإن تفسَّخَ؛ يُلَفُّ في ثوبٍ واحدٍ. كلُّ ذلك من أصلِ ماله عندنا وإن كان عليه دَينٌ، إلا أن يكون الغرماءُ قد قبضوا التَّركةَ، فلا يستردُّ منهم. وإن كان قد قُسِمَ مالُه؛ فعلى كلِّ وارثٍ بقدر نصيبه دون الغرماء وأصحاب الوصايا؛ لأنَّهم أجانبُ، ولا تُجبرُ الورثةُ على قبول كفنٍ متبرِّعٍ؛ لأنَّ فيه لحوقَ العار بهم، إلا إذا كان الورثةُ صغاراً، فحينئذٍ لو رأى الإمامُ مصلحةً يقبلُ، إلا أن يختاروا القيامَ بأنفسهم، فحينئذٍ هم أَوْلى به. اهـ[2]. أي: إلا أن يختارَ الكبارُ منهم. تأمَّلْ.

(قوله: وَيُقَدَّمُ دَيْنُ الصِّحَّةِ) هو ما كان ثابتاً بالبيِّنة مطلقاً، أو بالإقرار في حال الصحَّة. ط[3]. وقد يُرجَّحُ بعضُه على بعضٍ، كدينٍ لأجنبيٍّ على مكاتبٍ ماتَ عن وفاءٍ يُقدَّم على دينِ المولى، وكالدَّيْن الثَّابت على نصرانيٍّ بشهادة المسلمين، فإنَّه مُقدَّمٌ على الثَّابت بشهادة أهل الذمَّة عليه، والدَّيْنِ الثَّابت بدعوى المسلم عليه يُقدَّمُ على الدَّيْن الثَّابت عليه بدعوى كافرٍ إذا كان شهودُهما كافرَيْن أو شهودُ الكافر فقط، أمَّا إذا كان شهودُهما

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٣٠.

(٢) «سكب الأنهر»: ق٩/ ب- ١٠/ آ جامعة الملك عبد العزيز.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦٧.

على دين المرض إن جُهِلَ سببُه، وإلا فسيَّان كما بسطَه السيِّدُ[1]. وأمَّا دَينُ الله تعالى، فإن أوصى به؛ وجبَ تنفيذُه ....

مسلمينَ أو شهودُ الكافر فقط؛ فهما سواءٌ كما في «حاشية البحر» للرمليِّ من كتاب الشَّهادات[2]. فافهمْ.

(قوله: عَلَى دَيْنِ المَرَضِ) هو ما كان ثابتاً بإقراره في مرضه أو فيما هو في حكم المرض، كإقرار مَنْ خرج للمبارزة، أو أُخرجَ للقتل قصاصاً، أو ليُرجَمَ. ط عن عَجَمْ زاده[3].

(قوله: إِنْ جُهِلَ سَبَبُهُ) أمَّا إذا عُلِمَ بأن أقرَّ في مرضه بدَينٍ عُلمَ ثبوتُه بطريق المعاينة، كما يجبُ بدلاً عن مالٍ ملكَه أو استهلكَه؛ كانَ ذلك بالحقيقة من دين الصحَّة؛ إذ قد علمَ وجوبُه بغير إقراره، فلذلك ساواهُ في الحكم. اهـ سيِّد[4].

(قوله: وَأَمَّا دَيْنُ اللهِ تَعَالَى... إلخ) محترزُ قوله: (من جهة العباد)، وذلك كالزَّكاة والكفَّارات ونحوها. قال الزَّيلعيُّ: فإنَّها تسقطُ بالموت[5]، فلا يلزمُ الورثةَ أداؤها، إلا إذا أوصى بها أو تبرَّعوا بها هم من عندهم؛ لأنَّ الرُّكنَ في العبادات نيَّةُ المكلَّف وفعلُه، وقد فاتَ بموته، فلا يُتصوَّرُ بقاءُ الواجب. اهـ[6]. وتمامُه فيه.

أقول: وظاهرُ التَّعليل: أنَّ الورثةَ لو تبرَّعُوا بها لا يسقطُ الواجبُ عنه[7]؛ لعدم النيَّة منه،

---

(١) «شرح السراجية»: ص٥.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٣/ ب- ٢٦٤/ ب الأزهرية.

(٣) «حاشية عجم زاده على شرح السراجية»: ق١١/ آ الأزهرية، «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٦٧.

(٤) «شرح السراجية» للسيد: ص٥.

(٥) قوله: (فإنَّها تسقطُ بالموت... إلخ) تقدَّمَ له أوَّلَ الوصايا: أنَّ المرادَ: سقوطُ أدائها، وإلا فهي في ذمَّته. (رافعي).

(٦) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٣٠.

(٧) قوله: (وظاهرُ التَّعليل: أنَّ الورثةَ لو تبرَّعوا بها لا يسقطُ الواجبُ عنه... إلخ) بل الظَّاهرُ: أنَّ أصلَ دَيْنه تعالى يَسقطُ بالمشيئة وإن بقيَ إثمُ التَّأخير، وقد حكى السِّنديُّ قولين بالسُّقوط وعدمه فيما لو تبرَّع الوارثُ، حيث=

من ثُلُث الباقي، وإلا لا. (ثُمَّ) تُقدَّمُ (وَصِيَّتُهُ) ولو مُطلقةً على الصَّحيح، ....

ولأنَّ فعلَهم لا يقومُ مقامَ فعله بدون إذنه. تأمَّلْ.

(قوله: مِنْ ثُلُثِ البَاقِي) أي: الفاضل عن الحقوق المتقدِّمة وعن دين العباد، فإنَّه يُقدَّمُ لو اجتمع مع دين الله تعالى؛ لأنَّه تعالى هو الغنيُّ ونحن الفقراءُ كما في «الدُّر المنتقى»[1].

(قوله: ثُمَّ تُقَدَّمُ وَصِيَّتُهُ) أي: على القسمة بين الورثة. قال الزَّيلعيُّ: ثمَّ هذا ليس بتقديمٍ على الورثة في المعنى[2]، بل هو شريكٌ لهم، حتَّى إذا سلمَ له شيءٌ؛ سَلِمَ للورثة ضعفُه أو أكثرُ، ولا بُدَّ من ذلك. وهذا ليس بتقديمٍ في الحقيقة، بخلاف التَّجهيز والدَّيْن، فإنَّ الورثةَ والموصى له لا يأخذونَ إلا ما فضلَ عنهما. اهـ[3].

(قوله: وَلَوْ مُطْلَقَةً عَلَى الصَّحِيحِ) كذا قاله السيِّدُ وغيره[4]. ثمَّ قال: وقال شيخُ الإسلام خواهر زاده: إن كانت معيَّنةً؛ كانتْ مقدَّمةً عليه، وإن كانت مطلقةً، كأن يُوصيَ بثُلُث ماله أو رُبُعه؛ كانت في معنى الميراث لشيوعها في التَّركة، فيكون الموصى له شريكـًا للورثة لا مُقدَّمـًا عليهم. ويدلُّ على شيوع حقِّه فيها كحقِّ الوارث: أنَّه إذا زادَ المالُ بعد الوصيَّة زادَ على الحقَّيْن، وإذا نقصَ نقصَ عنهما، حتَّى إذا كان مالُه حالَ الوصيَّة مثلاً ألفـًا، ثمَّ

= قال: إن لم يُوصِ وتبرَّع بها الورثةُ، قيل: لا تسقطُ الصَّلواتُ عن الميت؛ لأنَّ الاختيارَ معدومٌ، وقيل: تسقطُ؛ لأنَّ دليلَ الجواز الرَّجاءُ في سعة رحمته وكمال كرمه، وهو يشملُ التَّبرُّعَ أيضـًا. (رافعي).

(١) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٤٦ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) قوله: (ثم هذا ليس بتقديمٍ على الورثة في المعنى... إلخ) تقدَّم في الوصايا ما يفيدُ أنَّ الوصيَّةَ مقدَّمةٌ على الميراث فيما لو أوصى بثُلث دراهمه ونحوها من متَّحد الجنس مما يقسمُ جبراً، فهلكَ ثلثاه أنَّ له الباقي من أنَّ المالَ المشتركَ إنَّما يهلكُ الهالكُ على الشَّركة لو استوى الحقَّان، أمَّا إذا كان أحدُهما مقدَّمـًا على الآخر؛ فالهالكُ يُصرفُ إلى المؤخَّر. ذكره الزيلعيُّ. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٣٠.

(٤) «شرح السراجية» للسيد: ص٦.

خلافـاً لِمَا اختارَه في «الاختيار» (مِنْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ) بعد تجهيزه وديونِه، وإنَّما قُدِّمتْ

صارَ ألفينِ؛ فله ثُلثُ الألفين، وإن انعكسَ؛ فله ثلثُ الألف. اهـ[1].

قال الأكملُ: ولعلَّ الصَّوابَ معه، فإنَّ التَّقديمَ إنَّما يُتصوَّرُ فيه بجعل حقِّ الموصى له متعلِّقـاً بالصُّورة والمعنى إذا خرجَ من الثُّلُث، فيمنعُ تعلُّقَ حقِّ الوارث بصورته، فكان ذلك تقديمـاً على الورثة. وأمَّا إذا كانت مطلقةً؛ فلا يُتصوَّرُ هناك تقديمٌ. اهـ[2].

(قوله: **خِلَافـاً لِمَا اخْتَارَهُ فِي «الاخْتِيَارِ»**) أي: من قول شيخ الإسلام المتقدِّم، ونصُّه: فإن كانت الوصيَّةُ بعينٍ؛ تُعتبرُ من الثُّلُث وتنفذُ، وإن كانت بجزءٍ شائعٍ كالثُّلُث والرُّبُع، فالموصى له شريكٌ للورثة يزدادُ نصيبُه بزيادة التَّركة، وينقصُ بنقصها بحسب المال[3]، ويخرجُ نصيبُ الموصى له كما يخرجُ نصيبُ الوارث، ويقدَّمُ على قسمة التَّركة بين الورثة لِمَا تلوْنا. اهـ[4].

والحاصلُ: أنَّه لا خلافَ في تقديم الوصيَّة بعينٍ كالدَّار والثَّوب مثلاً، بمعنى: أنَّها إذا خرجتْ من الثُّلُث فلا حقَّ للورثة فيها، فتُفرزُ وحدَها، ويُقسمُ بين الورثة ما سواها. وأمَّا الوصيَّةُ المطلقةُ؛ فمَنْ نظرَ إلى أنَّها شائعةٌ في التَّركة تزدادُ بزيادتها وبالعكس قال: لا تقديمَ فيها، بل الموصى له شريكٌ للورثة دائمـاً بمعنى: أنَّه لا يمكنُ أن ينفردَ بالأخذ وإن استغرقَ التَّركةَ، بخلاف الدَّيْن ونحوه. ومن نَظرَ إلى أنَّ قسمةَ الميراث لا تكونُ إلا بعد إخراج نصيب الموصى له قال: إنَّها مُقدَّمةٌ؛ لأنَّه لو لم يفرزْ نصيبُه أوَّلاً، بل اعتُبرَ شريكـاً

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص٦- ٧.

(٢) «شرح السراجية» للأكمل: ق٦/ ب راشد أفندي.

(٣) قوله: (بحسب المال... إلخ) عبارةُ «الاختيار»: فيحسب... إلخ. (رافعي).

(٤) «الاختيار»: ٥/ ٨٦.

في الآية اهتماماً؛ لكونها مَظِنَّةَ التَّفريط. (ثُمَّ) رابعـاً ....

مع الورثة؛ لزمَ أن يُقسمَ له معهم كأنَّه واحدٌ منهم له ثُلثُ التَّركة مثلاً، ويلزمُ منه الخللُ.

مثلاً: لو تركتْ زوجاً وأختينِ شقيقتين، وأوصتْ بالثُّلُث لزيدٍ، فيخرجُ الثُّلُثُ الموصى به أوَّلاً، فيأخذُ زيدٌ واحداً من ثلاثةٍ، ثمَّ يُقسمُ الباقي من سبعةٍ: للزَّوج ثلاثةٌ، وللشَّقيقتين أربعةٌ، وإلا؛ لزمَ أن تُقسمَ التَّركةُ من تسعةٍ، فيأخذُ الموصى له اثنينِ، والزَّوجُ ثلاثةً، والشَّقيقتانِ أربعةً، فينقصُ نصيبُ الموصى له.

وأنتَ إذا حقَّقتَ النَّظرَ يظهرُ لك أنَّ الخلافَ لفظيٌّ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من أصحاب القولين يُسلِّمُ ما قاله الآخرُ، وإنَّما النِّزاعُ في أنَّ إخراجَ نصيب الموصى له أوَّلاً: هل يُسمَّى تقديماً أم لا؟ ويدلُّ عليه كلامُ الزيلعيِّ السَّابقُ، وكذا كلامُ صاحب «الاختيار»، فإنَّه تابعَ شيخَ الإسلام في القول بالمشاركة، ثمَّ ذكرَ أنَّ نصيبَ الموصى له يُقدَّمُ على قسمة التَّركة، فقد جمعَ بين المشاركة والتَّقديم. فاغتنمْ هذا التَّحقيق، الذي هو بالقبول حَقيق، واللهُ تعالى وليُّ التَّوفيق.

(قوله: فِي الآيَةِ) أي: قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[النِّساء: ١٢].

(قوله: لِكَوْنِهَا مَظِنَّةَ التَّفْرِيطِ) لأنَّها مأخوذةٌ بلا عوضٍ، فتَشقُّ على الورثة، ولا تطيبُ نفوسُهم بها، بخلاف الدَّيْن. أو لكونها بِرّاً وطاعةً، والدَّيْنُ مذمومٌ غالباً، ولذا استعاذَ منه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ[1]، أو لأنَّ حكمَها كان مجهولاً عند المخاطبين، بخلاف الدَّيْن. وتمامُه في «سكب الأنهر» عن الزَّمخشريِّ[2].

(١) ورد في ذلك أحاديث كثيرةٌ، منها ما رواه أبو داود: ١٥٥٥ من حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفيه دعاءٌ منه: (وأعوذُ بك من غَلَبَةِ الدَّيْن وقهرِ الرِّجال).

(٢) «الكشاف»: سورة النساء: ١/ ٤٨٤، «سكب الأنهر»: ق١١/آ جامعة الملك عبد العزيز.

بل خامساً (يُقْسَمُ البَاقِي) بعد ذلك (بَيْنَ وَرَثَتِهِ) أي: الذين ثبتَ إرثُهم بالكتاب، أو السُّنَّة، كقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَطْعِمُوا الجَدَّاتِ السُّدُسَ»[1]، أو الإجماعِ، ....

(قوله: بَلْ خَامِساً) باعتبار البداءة قبل التَّجهيز بعينٍ تعلَّقَ بها حقُّ الغير، لكن تقدَّمَ أنَّها ليستْ من التَّركة، والمرادُ: بيانُ الحقوق المتعلِّقة بالتَّركة، فهي حينئذٍ أربعةٌ.

(قوله: يُقْسَمُ البَاقِي) لم يقل: "يُقدَّمُ" كما قال في سابقه؛ لأنَّه آخرُ الحقوق، فلم يبقَ ما يُقدَّمُ عليه.

(قوله: أَي: الَّذِينَ ثَبَتَ إِرْثُهُمْ بِالكِتَابِ) أي: القرآن، وهم الأبوانِ والزَّوجانِ والبنونَ والبناتُ والإخوةُ والأخواتُ.

(قوله: أَوِ السُّنَّةِ) "أو" هنا وفيما بعده مانعةُ الخلوِّ، فتصدقُ باجتماع الثَّلاثة، والمرادُ بالسنَّة: ما رويَ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، سواءٌ كان فعلاً كبنت الابن والأخواتِ لأبوين أو لأبٍ مع البنت الصُّلبيَّة[2] والجدَّة أمِّ الأمِّ، أو قولاً كما مثَّل الشَّارحُ. أفاده في «سكب الأنهر»[3].

(قوله: أَوِ الإِجْمَاعِ) أي: اتِّفاقِ رأي المجتهدين من أمَّة محمدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في عصرٍ ما على حكمٍ شرعيٍّ. وقيل: المرادُ به هنا: قولُ مجتهدٍ واحدٍ من إطلاق اسم الكلِّ على الجزء، كإطلاق القرآن على كلِّ آيةٍ منه؛ ليَشملَ من اختلفَ في وراثته كذوي الأرحام. وفيه نظرٌ؛ لأنَّه يخرجُ عنه ما اتَّفقَ عليه رأيُ المجتهدين، ولأنَّ من اختلفَ في وراثته

(١) رواه أبو داود في «المراسيل»: ٣٥٥ من حديث إبراهيم النخعي مرسلاً، ورواه الدارقطني في «سننه»: ٥/ ١٥٩ من حديث عبد الرحمن بن يزيد مرسلاً.

(٢) رواه البخاري: ٦٧٣٦ من حديث أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) «سكب الأنهر»: ق٦/ ب جامعة الملك عبد العزيز.

كجعل الجدِّ كالأب، وابنِ الابن كالابن.

(وَيُسْتَحَقُّ الإِرْثُ) ولو لمصحفٍ، به يُفتى. وقيل: لا يُورثُ، إنَّما هو للقارئ من ولدَيْه. «صيرفيَّة». بأحدِ ثلاثةٍ: **(بِرَحِمٍ، وَنِكَاحٍ)** صحيحٍ، فلا توارُثَ بفاسدٍ ولا باطلٍ إجماعاً، ....

دليلُه[1] عند القائل به الكتابُ أو السنَّةُ، فلا حاجةَ إلى التَّأويل.

(قوله: كَجَعْلِ الجَدِّ كَالأَبِ... إلخ) وكجعل الجدَّة كالأمِّ، وبنتِ الابن كالبنت الصُّلبيَّة، والأخِ لأبٍ كالشَّقيق، والأخت لأبٍ كالشَّقيقة[2]. «سكب الأنهر»[3].

(قوله: وَيُسْتَحَقُّ) بالبناء للمجهول أو للمعلوم، وضميرُه للوارث المفهوم من المقام.

(قوله: بِأَحَدِ ثَلَاثَةٍ) يعني: أنَّ كلَّ واحدٍ منها علَّةٌ للاستحقاق، بمعنى: **أنَّه لا يلزمُ** اجتماعُ الثَّلاثة أو بعضُها، فلا ينافي حصولَ الاستحقاق باثنينِ منها، كزوجةٍ هي بنتُ عمٍّ أو معتقةٌ، فيرثُ منها الزَّوجُ النِّصفَ بالزَّوجيَّة، والباقيَ بالتَّعصيب أو الولاءِ. فافهمْ.

(قوله: وَنِكَاحٍ صَحِيحٍ) ولو بلا وطءٍ ولا خلوةٍ إجماعاً. «در منتقى»[4].

(قوله: فلا تَوَارُثَ بِفَاسِدٍ) هو ما فقدَ شرطاً من شروط الصحَّة كشهودٍ، **(وَلَا بَاطِلٍ)** كنكاحِ المتعة، والمؤقَّتِ[5] وإن جُهلتِ المدَّةُ أو طالتْ في الأصحِّ كما مرَّ في محلِّه.

(١) قوله: (ولأنَّ من اختلفَ في وراثته دليلُه... إلخ) لا يصلحُ علَّةً أخرى للنَّظر، بل يصلحُ وجهاً لإبقاء الإجماع على ظاهره، لكن عليه لا حاجةَ لزيادة لفظ الإجماع بالكليَّة، ولو قيل: المرادُ بالإجماع: ما يشملُ اجتهادَ مجتهدٍ؛ لكان أحسنَ وإن كان خلافَ المتبادر منه. (رافعي).

(٢) انظر: «الإجماع» لابن المنذر: ص٨٦- ٨٧.

(٣) «سكب الأنهر»: ق٩/ ب جامعة الملك عبد العزيز.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٤٧ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) قوله: (والمؤقَّت) تقدَّم في النكاح اعتمادُ صحَّة العقد وبطلان التَّوقيت، وعليه ففيه التَّوارثُ. (رافعي).

(وَوَلَاءٍ) والمستحقُّون للتَّركة عشرةُ أصنافٍ مرتَّبةٍ كما أفادَه بقوله: (فَيُبْدَأُ بِذَوِي الفُرُوضِ) ....

(قوله: وَوَلَاءٍ) أي: بنوعيه: عتاقٍ وموالاةٍ.

(قوله: وَالمُسْتَحِقُّونَ لِلتَّرِكَةِ عَشَرَةُ أَصْنَافٍ) جمعَها العلامةُ محمدُ ابنُ الشِّحنة على هذا التَّرتيب في «منظومته الفرضيَّة»[1] التي شرحَها شيخُ مشايخنا الفقيهُ إبراهيم السَّائحانيُّ، فقال:

يُعْطَى ذَوُو الفُرُوضِ ثُمَّ العَصَبَهْ ... ثُمَّ الَّذِي جَادَ بِعِتْقِ الرَّقَبَهْ

ثُمَّ الَّذِي يُعَصِّبُهُ كَالجَدِّ ... ثُمَّ ذَوُو الأَرْحَامِ بَعْدَ الرَّدِّ

ثُمَّ مُحَمَّلٌ وَرَا مَوَالِي ... ثُمَّ مُزَادٌ ثُمَّ بَيْتُ المَالِ

وأرادَ بالمُحَمَّل: مَنْ أقرَّ له بنسبٍ محمَّلٍ على الغير، وبالمُزَاد: الموصى له بما زادَ على الثُّلُث.

أقول: وحيثُ ذكرَ عصبة المعتق؛ فالمناسبُ ذكرُ عصبة الموالي، أي: مولى الموالاة أيضاً، فإنَّهم يرثونَ بعده أيضاً كما يأتي، فالأصنافُ أحدَ عشرَ.

تنبيهٌ: قيَّد بالتَّركة؛ لأنَّ الإرثَ يجري في الأعيان الماليَّة، أمَّا الحقوقُ؛ فمنها ما يُورثُ، كحقِّ حبس المبيع وحبسِ الرَّهن، ومنها ما لا يُورثُ، كحقِّ الشُّفْعة وخيارِ الشَّرط وحدِّ القذف والنِّكاح، أي: حقِّ التَّزويج، كما لو ماتَ الشَّقيقُ عن ابنٍ وثَمَّ أخٌ لأبٍ، فالحقُّ للأخ، لا للابن، والولاياتِ والعواري والودائع، كما لو ماتَ المستعيرُ لا يكونُ وارثُه

(١) انظر: «شرح منظومة المحب ابن الشحنة» لعبد البر ابن الشحنة: ق٦/ب لا له لي.

أي: السِّهام المقدَّرة، وهم اثنا عَشرَ: عشرةٌ من النَّسَب: ....

مستعيراً، وكذا المودعُ، وكذا الرُّجوعُ عن الهبة، وكذا الولاءُ، كأن يكون للمعتق ابنانِ، فماتَ أحدُهما بعده عن ابنٍ، فالولاءُ للابن الباقي، فلو ماتَ هذا عن ابنينِ؛ فالولاءُ بينهما وبين ابن الابنِ الأوَّل أثلاثاً كأنَّهم وَرِثوا من جدِّهم، لا من آبائهم.

وأجمعوا على أنَّ خيارَ القبول لا يورثُ، وكذا الإجارةُ، وكذا الإجازةُ في بيع الفضوليِّ، وكذا الأجلُ.

واختلفوا في خيار العيب، فقيل: يُورثُ، واقتصرَ عليه في «الدرر»[(١)]، وادَّعَى شارحُ الطَّحاويِّ الإجماعَ عليه[(٢)]. وقيل: يثبتُ للوارث ابتداءً. وكذا الخلافُ في القصاص.

وأمَّا خيارُ الرُّؤية؛ فالصَّحيحُ: أنَّه يُورثُ.

وأمَّا خيارُ التَّعيين، كما لو اشترى عبدينِ على أنَّه بالخيار في أحدهما؛ فاتَّفقوا على أنَّه يثبتُ للوارث ابتداءً، وكذا خيارُ الوصف ينتقلُ إلى الوارث إجماعاً كما في «الفتح»[(٣)].

ويؤخذُ منه: أنَّ خيارَ التَّغرير يورثُ؛ لأنَّه يُشبهُ فواتَ الوصف، وإليه مال العلَّامةُ المقدسيُّ. ومالَ صاحبُ «التنوير» إلى خلافه، لكنَّه مالَ في «منظومته الفقهيَّة» إلى الأوَّل[(٤)]. اهـ ملخَّصاً من «الأشباه» و«شرحها» لشيخنا العلامة البعليِّ[(٥)].

(قوله: أَي: السِّهَامِ المُقَدَّرَةِ) هي النِّصفُ، والرُّبعُ، والثُّمنُ، والثُّلُثانِ، والثُّلُثُ، والسُّدسُ. «سراج»[(٦)].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٥٤.

(٢) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: كتاب البيوع: ص٧٨٦ بدون ذكر الإجماع.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٣٢٧.

(٤) «مواهب المنان شرح تحفة الأقران» للتمرتاشي: ق٢٤٧/ ب لا له لي.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٦، «التحقيق الباهر»: ج٣/ ق٢٨١/ آ- ٢٨٢/ آ الأزهرية.

(٦) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٥٠٢/ آ لا له لي.

ثلاثةٌ من الرِّجال، وسبعةٌ من النِّساء، واثنانِ من التَّسبُّب، وهما الزَّوجان. (**ثُمَّ بِالعَصَبَاتِ**) "أل" للجنس، فيَستوي فيه الواحدُ والجمعُ، وجَمَعَه للازدواج (**النَّسَبِيَّةُ**) ....

(قوله: **ثَلَاثَةٌ مِنَ الرِّجَالِ**) هم الأبُ والجدُّ والأخُ لأمٍّ. ح[1].

(قوله: **وَسَبْعَةٌ مِنَ النِّسَاءِ**) هنَّ البنتُ وبنتُ الابن والأختُ الشَّقيقةُ والأختُ لأبٍّ والأختُ لأمٍّ والأمُّ والجدَّةُ. ح[2].

(قوله: **فَيَسْتَوِي فِيهِ الوَاحِدُ وَالجَمْعُ**) لِمَا تقرَّرَ: أنَّ (أل) تُبطلُ معنى الجمعيَّة بحيثُ يتناوَلُ كلَّ واحدٍ كالفرد، حتَّى لو قال: واللهِ لا أتزوَّجُ النِّساءَ؛ يحنثُ بتزوُّجِ واحدةٍ، وإذا قال: نساءً؛ لا يحنثُ إلا بثلاثٍ. يعقوب[3].

(قوله: **وَجَمَعَهُ لِلْازْدِوَاجِ**) جوابُ سؤالٍ، تقديرُه: إنَّه كان الأخصرُ التَّعبيرَ بالعصبة مفرداً كما عبَّر في قسيمه، وهو العصبةُ السَّببيَّةُ، والجنسيَّةُ فيه أظهرُ. والجوابُ: إنَّه جمعَه لفظًا وإن لم يكن معنى الجمع مراداً؛ ليزاوِجَ بينه وبين قوله: (بذوي الفروض) حيث ذكرَه بلفظ الجمع. أو يقال: جمعَه لتعدُّدِ أنواعه من عصبةٍ بنفسه وبغيره ومع غيره كما يأتي بيانُه.

وقد يقالُ: إنَّ الدَّاعيَ إلى إبطال معنى الجمعيَّة: أنَّه[4] لا يُشترطُ في تقديمه على المعتق تعدُّدٌ، بل يُقدَّمُ ولو واحداً، بخلاف أصحاب الفروض، فإنَّه ليس فيهم من يتقدَّمُ وحده على العصبةِ بمعنى: أنَّه لا يرثُ معه العصبةُ؛ إذ ليس في أصحاب الفروض من يُحرزُ كلَّ

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٣/ آ راغب باشا.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٣/ آ راغب باشا.

(٣) «حاشية يعقوب باشا على شرح السراجية»: ق١٧/ ب- ١٨/ آ راشد أفندي.

(٤) قوله: (وقد يقال: إنَّ الدَّاعيَ إلى إبطال معنى الجمعيَّة: أنَّه... إلخ) مناقشةٌ في قوله: (أو يقال: جمعه... إلخ)، ومع هذا هي غيرُ واردةٍ كما هو ظاهرٌ. (رافعي).

لأنَّها أقوى، (ثُمَّ بِالمُعْتِقِ) لو أنثى ....

المال وحدَه بالفرضيَّة، وإن كان يتقدَّمُ عليه بمعنىً آخرَ، وهو أنَّه لا يُعطى للعصبة إلا ما أبقاهُ له صاحبُ الفرض. فتأمَّلْ.

(قوله: لِأَنَّهَا أَقْوَى) علَّةٌ للتَّقديم المستفاد من "ثمَّ" ومن متعلَّق الجارِّ. قال السيدُ: فإنَّ العُصوبةَ النَّسبيَّةَ أقوى من السَّببيَّة، يُرشدُك إلى ذلكَ: أنَّ أصحابَ الفروض النَّسبيَّة يردُّ عليهم دون أصحاب الفروض السَّببيَّة، أعني: الزَّوجينِ[1].

(قوله: ثُمَّ بِالمُعْتِقِ) الأَوْلى قولُ «السِّراجيَّة»: مولى العتاقة[2]؛ ليَشملَ الاختياريَّةَ، بأن عتقَ عليه بلفظِ إعتاقٍ أو فرعِه من تدبيرٍ أو غيره، أو بشراءِ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه، والاضطراريَّةَ، بأن ورثَ ذا رحمٍ مَحرمٍ منه، فعتقَ عليه. والمرادُ: جنسُ مولى العتاقة، فيشملُ المتعدِّدَ والمنفردَ، كما يشملُ الذَّكَرَ والأنثى المعتِقَ بواسطةٍ، كمعتِقِ المعتقِ على ما يأتي قريباً، وكمعتق الأبِ.

ويشملُ أيضاً ـ كما قال ابنُ كمالٍ ـ المعروفَ والمقرَّ له، ويقدَّمُ المعروفُ على المقرِّ له. ويُشترطُ في صحَّته: أن لا يكون للمقرِّ مولى عتاقةٍ معروفةٍ، وأن لا يكون مكذَّباً شرعاً. اهـ[3].

تنبيهٌ مهمٌّ: شرطُ ثبوت الولاء: أن لا تكون الأمُّ حرَّةَ الأصل بمعنى: عدم الرِّقِّ فيها ولا في أصلها، فإن كانتْ؛ فلا ولاءَ على ولدها وإن كان الأبُ مُعتَقاً كما في «البدائع»[4]. فإذا

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص٧.

(٢) «شرح السراجية» للسيد: ص٨.

(٣) «التوضيح شرح التصحيح»: ص٧٢- ٧٣.

(٤) «بدائع الصنائع»: كتاب الولاء: ٤/ ١٦٢.

وهو العصبةُ السَّببيَّةُ، (ثُمَّ عَصَبَتِهِ الذُّكُورِ) لأنَّه ليس للنِّساء من الولاء إلا ما أَعتقنَ، ....

تزوَّجَ العتيقُ حرَّةَ الأصل؛ فلا ولاءَ على أولاده تغليباً للحريَّة كما في «سكب الأنهر» عن «الدُّرَر» وغيرها(١). وتمامُه فيه وفيما قدَّمناه في كتاب الولاء، فاحفَظْه فإنَّه مزلَّةُ الإقدام.

(قوله: وَهُوَ العَصَبَةُ السَّبَبِيَّةُ) خاصٌّ بالمعتق دون عصبته، وليس كذلكَ، بل العصبةُ السَّببيَّةُ مجموعُهما كما في «شرح السِّراجيَّة» للعلامة ابن الحنبليِّ(٢)، وعليه كلامُ الشَّارح الآتي في فصل العصبات(٣). وما أوهمه كلامُ السيِّد(٤) من خلافِ ذلك أجابَ عنه يعقوبُ(٥). فكان على الشَّارح أن يقولَ بعد قوله: (ثمَّ عصبته الذُّكورُ): وهما العصبةُ السَّببيَّةُ بضمير التَّثنية.

(قوله: ثُمَّ عَصَبَتِهِ الذُّكُورِ) أي: العصبةِ بنفسه، فيكون من الذُّكور قطعاً، وكونُه عصبةً بنفسه لمولى العتاقة لا ينافي كونَه عصبةً سببيَّةً للميِّت كما قال ابنُ الحنبليِّ(٦)، فلو تركَ العتيقُ ابنَ سيِّده وبنتَه؛ فالإرثُ للابن فقط، ولو تركَ بنتَ سيِّده وأختَه؛ فلا حَقَّ لهما فيه.

(قوله: لِأَنَّهُ... إلخ) علَّةٌ للتَّقييد بالذُّكور الذي قال السيِّدُ: إنَّه لا بُدَّ منه(٧). ولكن هذا مبنيٌّ على أنَّ المرادَ بالمعتق: ما يَشملُ القريبَ والبعيدَ كالمعتق ومعتق المعتق، وهكذا ذكراً أو أنثى. أمَّا إذا أُريدَ به ما هو المتبادرُ منه، وهو المعتقُ القريبُ؛ فلا حاجةَ إلى التَّقييد

(١) «درر الحكام»: كتاب الولاء: ٢/ ٣٥، «سكب الأنهر»: ق١٥/ ب جامعةالملك عبد العزيز.

(٢) «ذبالة السراج على رسالة السراج»: ق١١/ ب.

(٣) انظر: ١٧/ ٦٩١- ٦٩٧.

(٤) «شرح السراجية» للسيد: ص٨.

(٥) «حاشية يعقوب باشا على شرح السراجية»: ق١٩/ آ- ب راشد أفندي.

(٦) «ذبالة السراج»: ق١٢/ آ.

(٧) «شرح السراجية» للسيد: ص٨.

(ثُمَّ الرَّدِّ) على ذوي الفروض النَّسبيَّة ....

به، ويكون المرادُ بعصبته: العصبةَ السَّببيَّةَ من الذُّكور والإناث، كمعتقِ المعتق ومعتقةِ المعتق والعصبة النَّسبيَّة أيضاً، لكن لا بُدَّ في الثَّاني من كونه عصبةً بالنَّفس، فيكون من الذُّكور قطعاً كما مرَّ، دون العصبة بالغير أو مع الغير؛ للحديث المذكور[١].

تنبيهٌ: اقتصارُه على المعتق وعصبته يفيدُ أنَّه لو كان لعصبةِ المعتق عصبةٌ؛ فلا ميراثَ له. بيانُه: امرأةٌ أعتقتْ عبداً، ثمَّ ماتتْ عن زوجٍ وابنٍ منه، ثمَّ ماتَ العتيق؛ فالميراثُ لابنها؛ لأنَّه عصبَتُها، فلو ماتَ الابنُ قبل العتيق؛ فلا ميراثَ لزوجها؛ لأنَّه عصبةُ عصبتِها. وأمَّا إذا أعتقَ رجلٌ عبداً، ثمَّ العبدُ أعتقَ آخرَ، ثمَّ الآخرُ أعتقَ آخرَ، وماتَ العتيقُ الثَّالثُ، وتركَ عصبةَ المعتق الأوَّل؛ فإنَّه يرِثُهُ وإن كان في صورةِ عصبة عصبة المعتق، لكن لا لذلكَ، بل لأنَّ العتيقَ الأوَّلَ جرَّ ولاءَ هذا الميت، فيرثُه عصبةُ العتيق[٢] الأوَّل؛ لقيامه مقامَ المعتق الأوَّل للحديث. اهـ ملخَّصاً من «الذَّخيرة» في باب الولاء[٣]. وقدَّمناه هناكَ، وسيأتي تمامُ الكلام على الحديث.

(قوله: ثُمَّ الرَّدِّ) أي: عند عدمِ مَن تقدَّم ذِكرُه من العصبات؛ يُردُّ الباقي من أصحاب الفروض على ذوي الفروض النَّسبيَّة. واحترَزَ به عن ذوي الفروض السَّببيَّة كالزَّوجين؛ لأنَّ سببَ الردِّ هو القرابةُ الباقيةُ بعد أخذ الفرض، وقرابةُ الزَّوجيَّة حكميَّةٌ لا تبقى بعد أخذ الفرض، فلا رَدَّ لانتفاء سببه. أفاده يعقوبُ[٤]. لكن سيأتي عن «الأشباه» ـ وتقدَّمَ في الولاء

---

(١) هو: «ليس للنِّساء من الولاء إلا ما أعتقنَ»، ولم يوردْه حديثاً، لكن تقدَّمَ إيرادُه كحديثٍ مراراً، وتقدم تخريجُه: ١٥/ ٢٠٣.

(٢) قوله: (فيرثُه عصبة العتيق... إلخ) لعلَّه: المعتق، أو هو بمعناه. (رافعي).

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٥/ ١٢١.

(٤) «حاشية يعقوب باشا على شرح السراجية»: ق٢٠/ ب راشد أفندي.

بقدر حقوقهم، (ثُمَّ ذَوِي الأَرْحَامِ، ثُمَّ بَعْدَهُمْ مَوْلَى المُوَالَاةِ) كما مرَّ في كتاب الولاء،

ـ: أنَّه يردُّ عليهما في زماننا. ويأتي تمامُه إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: بِقَدْرِ حُقُوقِهِمْ) أي: قدراً نسبيّاً لا عدديّاً؛ لأنَّ ما يُعطى من الردِّ قد يكون أقلَّ مما يُعطى من الفرض، كما في أختينِ لأبوينِ وأختٍ لأمٍّ، ومساوياً، كما في أختينِ لأمٍّ وأمٍّ، وأكثرَ، كما في أختٍ لأمٍّ وجدَّةٍ. وطريقُ النِّسبة: أنَّ مَنْ له النِّصفُ فرضاً؛ له بقَدْر سهام النِّصف من الردِّ، ومَنْ له الثُّلُثُ كذلكَ؛ فكذلكَ.

مثلاً: إذا تركَ أختاً شقيقةً وأمّاً؛ فالمسألةُ من ستَّةٍ: نصفُها ـ وهو ثلاثةٌ ـ للشَّقيقة، وثلثُها ـ وهو اثنانِ ـ للأمِّ، وجملةُ السِّهام خمسةٌ، بقيَ واحدٌ، يُردُّ عليهما بنسبةِ سهامهما، وقد كان للشَّقيقة ثلاثةُ أخماس الواحد وللأمِّ اثنانِ، فلها خُمُسا الواحد، وترجعُ مسألةُ الردِّ إلى خمسةٍ كما يأتي بيانُه في محلِّه.

(قوله: ثُمَّ ذَوِي الأَرْحَامِ) أي: يبدأُ بهم عند عدم ذوي الفروض النَّسبيَّة والعصباتِ، فيأخذونَ كلَّ المال وما بقيَ عن أحد الزَّوجين؛ لعدم الردِّ عليهما.

(قوله: ثُمَّ بَعْدَهُمْ) أي: إذا فُقدَ ذوو الأرحام يُقدَّمُ مولى الموالاة، أي: القابلُ موالاةَ الميِّت حين قال له: أنتَ مولاي تَرِثُني إذا متُّ وتعقلُ عنِّي إذا جنيتُ، ولم يكن من العرب ولا من معاتيقهم، ولا له وارثٌ نسبيٌّ، ولا عقلَ عنه بيتُ المال، أو مولى موالاةٍ آخرَ، فيرثُه القابلُ بلا عكسٍ، إلا إن شرطَ ذلك من الجانبين وتحقَّقت الشَّرائطُ فيهما، وله أن يَرجعَ ما لم يعقلْ عنه مولاهُ، وذا مذهبُ عمرَ وعليٍّ وكثيرين. ثمَّ عصبتُه ترثُ أيضاً[1]

(١) قوله: (ثم عصبتُه ترثُ أيضاً... إلخ) أي: الذُّكورُ كما هو ظاهرٌ، ويفيدُه قياسُه على عصبة المعتق بالأَوْلى. (رافعي).

وله الباقي بعد فرض أحدِ الزَّوجين. ذكره السيِّدُ[1]. (**ثُمَّ المُقَرِّ لَهُ بِنَسَبٍ**) على غيره

على ترتيب عصبةِ مولى العتاقة وإن لم يذكُرْه المصنِّفُ. سائحاني في «شرح المنظومة». وقدَّمناه مع استيفاء الشُّروط وبيانها في الولاء.

(**قوله: وَلَهُ البَاقِي... إلخ**) أي: إن لم يوجدْ أحدٌ ممن تقدَّمَ؛ فله كلُّ المال، إلا إن وُجدَ أحدُ الزَّوجين، فله الباقي عن فرضه.

(**قوله: ثُمَّ المُقَرِّ لَهُ بِنَسَبٍ... إلخ**) أي: ثمَّ بعد مولى الموالاة بأن لم يكنْ؛ يُقدَّمُ المقرُّ له بنسبٍ... إلخ، فيُعطى كلَّ المال، إلا إذا كان أحدُ الزَّوجين، فيعطى ما فضلَ بعد فرضه.

(**قوله: عَلَى غَيْرِهِ**) ضمَّنه معنى التَّحميل، فعدَّاه بـ(على)، أي: المحمولُ نسبُه على غيره في ضمنِ الإقرار بالنَّسَب من نفسه، كما لو أقرَّ له بأنَّه أخوهُ أو ابنُ ابنه، فإنَّ إقرارَه هذا تضمَّنَ حملَ النَّسَب على الأب أو الابن. واحترَزَ به عمَّا إذا لم يتضمَّنْ تحميلَ النَّسب على غيره، كما إذا أقرَّ لمجهولِ النَّسب بأنَّه ابنُه، فإنَّه يوجبُ ثبوتَ النَّسب منه.

ويندرجُ في الورثة النَّسبيَّة إذا اشتملَ الإقرار على شرائط صحَّته كالحريَّة والبلوغ والعقل في المقرِّ، وتصديقِ المقرِّ له بالنَّسب، وكونِه بحيث يولدُ مثلُه لمثله. وتقدَّمَ في باب إقرار المريض تمامُ الكلام على ما يصحُّ من ذلك وما لا يصحُّ مع بيان الشُّروط. وحرَّرْناه أيضاً في «شرحنا على نظم فرائض الملتقى» المسمَّى بـ«الرحيق المختوم شرح قلائد الدر المنظوم»[2]. وفي آخر التاسع والعشرين من «جامع الفصولين» فروعٌ مهمَّةٌ[3] يلزمُ مراجعتُها.

---

(١) «شرح السراجية» للسيد الشريف: ص٩.

(٢) «الرحيق المختوم شرح قلائد المنظوم»: ٢/ ١٩٧- ١٩٨ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٣) «جامع الفصولين»: ٢/ ٣٢- ٣٣.

(لَمْ يَثْبُتْ) فلو ثبتَ بأن صدَّقَه المقرُّ عليه، أو أقرَّ بمثل إقراره، ....

(قوله: لَمْ يَثْبُتْ) قيدٌ ثانٍ، وبيَّن الشَّارحُ محترَزَه. وزادَ في «السراجيَّة» ثالثاً، وهو موتُ المقرِّ على إقراره[1]؛ لأنَّه إذا رجعَ لم يُعتدَّ به، فلا يرثُ. وإذا اجتمعتْ هذه الصِّفاتُ في المقرِّ له؛ صارَ عندنا وارثاً في المرتبة المذكورة؛ لأنَّ المقرَّ كان مقرّاً بشيئين: النَّسب واستحقاقِ المال بالإرث، لكنَّ إقرارَه بالنَّسب باطلٌ؛ لأنَّه يحمِّلُ نسبَه على غيره، والإقرارُ على الغير دعوى، فلا تُسمعُ، ويبقى إقرارُه بالمال صحيحاً؛ لأنَّه لا يَعدوه إلى غيره إذا لم يكن له وارثٌ معروفٌ. سيد[2]. أي: ويكون هذا الإقرارُ وصيَّةً معنىً، ولذا صحَّ رجوعُه عنه، ولا يَنتقلُ إلى فرع المقرِّ له ولا أصله.

(قوله: بِأَنَّ صَدَّقَهُ المُقَرُّ عَلَيْهِ) بأن قال الأبُ: نعم هو ابني وهو أخوكَ، وكذا لو صدَّقَه الورثةُ وهم من أهل الإقرار. اهـ من «روح الشُّروح»[3]. والمرادُ: ورثةُ المقرِّ، بأن قال أولادُ المقرِّ: هو عمُّنا. ط[4].

(قوله: أَوْ أَقَرَّ بِمِثْلِ إِقْرَارِهِ) أي: بأن قال من غير علمٍ بإقرار المقرِّ[5]: هو ابني؛ إذ لو عَلمَ به كان تصديقاً. تأمَّلْ. والظَّاهرُ: أنَّه إذا حمَّل نسبَه على نفسه؛ وَرِثَ منه قصداً، أو من غيره وإن لم يقرَّ ذلك الغيرُ. أفادهُ ط[6].

---

(1) «شرح السراجية» للسيد: ص١٠.
(2) «شرح السراجية» للسيد: ص١٠.
(3) «روح الشروح»: ق٢٧/آ الأزهرية.
(4) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٧٤.
(5) قوله: (أي: بأن قال من غير علمٍ بإقرار المقرِّ... إلخ) لا فرقَ في الإقرار بين العلم بإقرار الأخ أو لا. (رافعي).
(6) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٧٤.

أو شهدَ رجلٌ آخرُ؛ ثبتَ نسبُه حقيقةً، وزاحَمَ الورثةَ وإن رجعَ المقرُّ، وكذا لو صدَّقه المقرُّ له قبل رجوعه. وتمامُه في شروح «السِّراجيَّة»[1]، سيَّما «روح الشُّروح»[2]، وقد

(قوله: أَوْ شَهِدَ رَجُلٌ) أي: مع المقرِّ، قال الشَّارحُ في باب إقرار المريض: (لا يصحُّ في حقِّ غيره إلا ببرهانٍ، ومنه إقرارُ اثنينِ). اهـ[3]. وظاهرُه: أنَّه لا يلزمُ في هذا الإقرار لفظُ الشَّهادة. وأفادَ أنَّه يصحُّ بإقرار الوارث وإن لم يقرَّ به المورِّثُ، وهو ظاهرٌ.

(قوله: وَإِنْ رَجَعَ المُقِرُّ) قال في «روح الشُّروح»: واعلم أنَّه إن شهدَ مع المقرِّ رجلٌ آخرُ، أو صدَّقَه المقرُّ عليه أو الورثةُ وهم من أهل الإقرار؛ فلا يُشترطُ الإصرارُ على الإقرار إلى الموت، ولا ينفعُ الرُّجوعُ لثبوت النَّسَب حينئذٍ. اهـ[4]. وفي «سكب الأنهر»: وصحَّ رجوعُه؛ لأنَّه وصيَّةٌ معنىً، ولا شيءَ للمُقَرِّ له من تركته[5]. قال في «شرح السراجية» المسمَّى بـ«المنهاج»: وهذا إذا لم يُصدِّق المُقِرُّ عليه إقرارَه قبل رجوعه، أو لم يُقِرَّ بمثل إقراره... إلخ[6]، فقولُ «المنح» عن بعض شروح «السراجية»: وهذا إذا لم يُصدِّق المقرُّ له[7] صوابُه: المقرُّ عليه[8] كما رأيتُه في نسختي مُصلَحاً بخطِّ بعض الفضلاء.

(قوله: وَكَذَا لَوْ صَدَّقَهُ المُقَرُّ لَهُ... إلخ) الصَّوابُ إسقاطُه بالكليَّة، والذي أوقعَه فيه

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص١٠.

(٢) «روح الشروح»: ق٢٦/ب - ٢٨/آ الأزهرية.

(٣) انظر: ١٤/٣٠٣.

(٤) «روح الشروح»: ق٢٧/آ- ب الأزهرية.

(٥) «سكب الأنهر»: ق١٧/آ جامعة الملك عبد العزيز.

(٦) «المنهاج المنتخب من ضوء السراج»: ق٦/آ جامعة الملك سعود.

(٧) «منح الغفار»: ق٧٢١/آ فيض الله.

(٨) قوله: (صوابُه: المقر عليه... إلخ) لا داعيَ لهذا التَّصويب، ويقال: المرادُ بالمقرِّ له: الأبُ، وهو كما يصحُّ أن يطلقَ عليه لفظُ المقرِّ عليه يصحُّ أن يطلقَ عليه لفظُ المقرِّ له. نعم، لا يصحُّ في عبارة الشَّارح ذكرُ قوله: (وكذا لو صدَّقه المقرُّ له). (رافعي).

لخِصْتُه فيما «علَّقْتُه عليها». (ثُمَّ) بعدهم (المُوصَى لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ) ولو بالكلِّ، وإنَّما قُدِّمَ عليه المقرُّ له؛ لأنَّه نوعُ قرابةٍ، بخلاف الموصى له. (ثُمَّ) يُوضعُ (فِي بَيْتِ المَالِ) لا إرثـاً، بل فيئاً للمسلمين.

عبارةُ «المنح» السَّابقةُ، وقد علمتَ ما هو الصَّوابُ فيها؛ لأنَّ تصديقَ المقرِّ له لا يثبتُ النَّسبَ قطعـاً؛ لأنَّه المنتفعُ بذلك، فهو متَّهمٌ، وإذا لم يَثبتْ بإقرار المقرِّ؛ فكيف يثبتُ بتصديق المقرِّ له المتَّهم؟! على أنَّكَ قد علمتَ أنَّ الذي في «روح الشروح» وغيره هو ثبوتُه بتصديق المقرِّ عليه، لا المقرِّ له. فتنبَّه. وتمامُ الكلام على ذلك يُعلمُ من باب إقرار المريض، فارجعْ إليه.

(قوله: ثُمَّ بَعْدَهُمْ... إلخ) أي: إذا عُدِمَ مَن تقدَّم ذِكْرُه؛ يُبدأُ بمن أُوصيَ له بجميع المال، فيكملُ له وصيَّتُه؛ لأنَّ منعَه عمَّا زادَ على الثُّلُث كان لأجل الورثة، فإن لم يُوجدْ أحدٌ منهم؛ فله عندنا ما عُيِّنَ له كملاً. سيد[1]. ولا يخفى أنَّ المراد: أنَّه يأخذُ الزَّائدَ بطريق الاستحقاق بلا توقُّفٍ على إجارةٍ، فلا يردُ: أنَّ أخذَ الزَّائد لا يُشترطُ فيه عدمُ الورثة؛ إذ لو أجازوا جازَ.

(قوله: لِأَنَّهُ نَوْعُ قَرَابَةٍ) الأَوْلى قولُ السيِّد: إنَّ له نوعَ قرابةٍ[2].

(قوله: ثُمَّ يُوضَعُ) أي: إن لم يوجدْ موصىً له بالزَّائد يوضعُ كلُّ التَّركة في بيت المال، أو الباقي عن الزَّائد إن وُجدَ موصىً له بما دون الكلِّ. ولم يقلْ: ثمَّ يُقدَّمُ؛ إذ لا شيءَ بعده. وأشارَ إلى أنَّ كلامَ المصنِّف من قبيل قوله: "علفتُها تبنـاً وماءً بارداً".

(قوله: لا إِرْثـًا) نفيٌ لِمَا يقوله الشَّافعيَّةُ؛ لِمَا يردُ عليه من أنَّه لو كان إرثـاً؛ لم تصحَّ وصيَّته بالثُّلُث للفقراء إذا لم يكن له وارثٌ خاصٌّ؛ لأنَّها وصيَّةٌ لوارثٍ، فتتوقَّفُ على إجازة بقيَّة

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص١١.

(٢) «شرح السراجية» للسيد: ص١١.

(**وَمَوَانِعُهُ**) على ما هنا أربعةٌ:

(**الرِّقُّ**) ولو ناقصاً كمكاتَبٍ، وكذا مبعَّضٌ عند أبي حنيفةَ ومالكٍ رحمهما الله تعالى. وقالا: حُرٌّ، فيورثُ ويحجبُ. ....

الورثة. ومن أنَّه يُعطى من ذلك المال من وُلِدَ بعد موت صاحبه، وللولد مع والده، ولو كان إرثاً؛ لَمَا صحَّ ذلك، لكن أفتى متأخِّروا الشَّافعيَّة بالردِّ إن لم ينتظمْ بيتُ المال.

(**قوله: وَمَوَانِعُهُ**) المانعُ لغةً: الحائلُ. واصطلاحاً: ما ينتفي لأجله الحكمُ عن شخصٍ لمعنىً فيه بعد قيام سببه، ويُسمَّى محروماً، فخرجَ ما انتفى لمعنىً في غيره، فإنَّه محجوبٌ، أو لعدم قيام السَّبَب كالأجنبيِّ. والمرادُ بالمانع ههنا: المانعُ عن الوارثيَّة لا المورِّثيَّة، وإن كان بعضُها ـ كاختلاف الدِّين ـ مانعاً عنهما كما حرَّرْتُه في «الرَّحيق المختوم»[1].

(**قوله: عَلَى مَا هُنَا**) لأنَّ بعضَهم زادَ على هذه الأربعة غيرَها كما سيذكرُه الشَّارحُ.

(**قوله: كَمُكَاتَبٍ**) المصرَّحُ به أنَّ رِقَّه كاملٌ وملكَه ناقصٌ، فالصَّوابُ أن يقول: كمدبَّرٍ وأمِّ ولدٍ. اهـ ح[2]. وقد يقالُ: كمالُ رِقِّه إنَّما هو بالنِّسبة إلى المدبَّر وأمِّ الولد[3]، ولذا جازَ عتقُه عن الكفَّارة، وملكَ أكسابَه دونهما. أمَّا بالنِّسبة إلى القنِّ؛ فهو ناقصٌ من حيث انعقادُ سبب الحريَّة فيه مثل المدبَّر وأمِّ الولد.

(**قوله: وَكَذَا مُبَعَّضٌ... إلخ**) هو مَنْ أعتقَ بعضُه، فيَسعى في فكاك باقيه، وهو عند

---

(١) «الرحيق المختوم»: ٢/ ١٩٩ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٣/ آ راغب باشا.

(٣) قوله: (وقد يقال: كمالُ رقِّه إنَّما هو بالنِّسبة إلى المدبَّر وأمِّ الولد... إلخ) جوازُ عتقه عن الكفَّارة يقتضي أنَّ رقَّه كاملٌ بالنِّسبة للمدبَّر وأمِّ الولد وغيرهما. تأمَّل. ولا دخلَ لكمال رقِّه في ملكه كسبَه. (رافعي).

وقال الشَّافعيُّ: لا يرثُ بل يُورثُ. وقال أحمدُ: يَرِثُ ويُورثُ ويحجبُ بقَدْر ما فيه من الحرِّيَّة.

قلتُ: وقد ذكر الشَّافعيَّةُ مسألةً يُورثُ فيها الرَّقيقُ مع رِقِّ كلِّه، صورَتُها: مُستأمِنٌ جنيَ عليه، فلحقَ بدار الحرب، فاستُرِقَّ وماتَ رقيقاً بسرايةِ تلك الجناية، فدِيتُه لورثته[1]، ولم أره لأئمَّتِنا. فيُحرَّر.

الإمام بمنزلةِ المملوك ما بقيَ عليه درهمٌ. وقالا: هو حرٌّ مديونٌ، فيرثُ ويحجبُ بناءً على تجزِّي الإعتاق عنده، لا عندهما.

(قوله: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لا يَرِثُ بَلْ يُورَّثُ) قيل: المنقولُ عنه: أنَّه لا يرثُ ولا يورَّثُ[2]. فليراجَعْ.

(قوله: يُورَثُ فِيهَا الرَّقِيقُ) أي: بطريق الاستناد إلى أوَّلِ الإصابة. ط[3].

(قوله: جُنِيَ عَلَيْهِ) أي: بجراحةٍ مثلاً.

(قوله: بِسِرَايَةِ تِلْكَ الجِنَايَةِ) أي: التي أصابَتْه قبل الرقِّ. ط[4].

(قوله: فَدِيَتُهُ لِوَرَثَتِهِ... إلخ) أي: نظراً إلى وقت الإصابة، فإنَّه لو ماتَ بها قبل الاسترقاق؛ كان إرثُه لهم، فكذا بعده؛ لانعقاد السَّبَب قبله. ط[5].

(قوله: وَلَمْ أَرَهُ لِأَئِمَّتِنَا) هم قد اعتبروا وقتَ الإصابة في مسائلَ، فيمكنُ أن يكون هذا

---

(١) انظر: «أسنى المطالب»: ٤/ ١٩٣.

(٢) انظر: «مغني المحتاج»: ٤/ ٤٥، والقولُ المنقولُ بـ"قيل" هو القديم، وما في الشرح هو الجديد.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٧٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٧٧.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٧٧.

(وَالقَتْلُ) الموجِبُ للقود أو الكفّارة، وإن سَقَطا[1] بحرمة الأبوّة ....

منها. ويمكن أن يقالَ: إنَّ موتَه صدرَ وهو في ملك السيِّد، فالدِّيةُ له. ط[2].

أقول: يظهرُ لي: أنَّه لا يجبُ على الجاني شيءٌ عندنا؛ لِمَا تقدَّم في فصل المستأمن: أنَّه إذا رجعَ إلى دار الحرب وقد تركَ وديعةً أو دَيْناً، فأُسرَ أو ظُهرَ عليهم، فأُخذَ أو قُتلَ؛ سقطَ دَينُه وما غصبَ منه، وصارَ مالُه كوديعته وما عند شريكه أو في بيته في دارنا فيئاً، وإن قُتلَ أو ماتَ بلا غلبةٍ عليهم؛ فدَينُه وقرضُه ووديعتُه لورثته؛ لأنَّ نفسَه لم تَصِرْ مغنومةً. اهـ. ومعلومٌ أنَّ الدِّيةَ دَينٌ على الجاني، فتَسقطُ برجوعه إلى دار الحرب واسترقاقِه، فلا تكونُ لورثته ولا لسيِّده أيضاً؛ لأنَّ الجنايةَ حدثتْ على ملك المجنيِّ عليه، لا على ملك السيِّد؛ لأنَّه إنَّما استرقَّه مجنيّاً عليه، فليس له مطالبةُ الجاني بشيءٍ. فتدبَّره[3].

(قوله: المُوجِبُ لِلْقَوَدِ أَوِ الكَفَّارَةِ) الأوَّلُ هو العمدُ، وهو أن يَقصدَ ضربَه بمحدَّدٍ أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء، والثَّاني ثلاثةُ أقسامٍ: شبهُ عمدٍ، وهو أن يتعمَّدَ قتلَه بما لا يَقتلُ غالباً[4] كالسَّوط، وخطأٌ كأن رمى صيداً فأصابَ إنساناً، وما جرى مجراهُ، كانقلابِ نائمٍ على شخصٍ أو سقوطِه عليه من سطحٍ.

فخرجَ القتلُ بسببٍ، فإنَّه لا يُوجِبُهما، كما لو أخرجَ رَوْشناً، أو حفرَ بئراً، أو وضعَ حجراً في الطَّريق، فقتلَ مورِّثَه، أو أقادَ دابَّةً أو ساقَها فوَطِئَتْه، أو قتلَه قصاصاً، أو رجماً،

(١) قول الشارح: (وإن سقطا) لعلَّ حقَّه الإفرادُ، فإنَّ الذي يسقطُ بحرمة الأبوَّة القصاصُ لا الكفَّارةُ. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٧٧.

(٣) قوله: (فليس له مطالبةُ الجاني بشيءٍ، فتدبَّره) ما قاله مسلَّمٌ لو قيل: إنَّ الدِّيةَ تجبُ على الجارح بمجرَّد جرحه قبل الموت، وهو محلّ توقّفٍ، وإذا كانت الدِّيةُ لا تجب في الذمَّة إلا بعده بسبب الجرح السَّابق، فما قاله لا يدلُّ على مدَّعاه. تأمَّلْ. (رافعي).

(٤) قوله: (بما لا يقتلُ غالباً... إلخ) حقُّه: بما لا يفرِّقُ الأجزاءُ. (رافعي).

على ما مرَّ. وعند الشَّافعيِّ: لا يرثُ القاتلُ مطلقاً[1]. ولو ماتَ القاتلُ قبل المقتول؛ وَرِثَه المقتولُ إجماعاً.

أو دفعاً عن نفسه، أو وُجدَ مورِّثُه قتيلاً في داره، أو قتلَ العادلُ الباغيَ، وكذا عكسه إن قالَ: "قتلتُه وأنا على حقٍّ وأنا الآنَ على الحقِّ".

وخرجَ: القتلُ مباشرةً من الصَّبيِّ والمجنون؛ لعدم وجوب القصاص والكفَّارة. وتمامُه في «سكب الأنهر» وغيره[2].

وفي «الحاوي الزَّاهديِّ» رمزاً: إذا قتلَ الزَّوجُ امرأتَه أو ذاتَ رحمٍ من محارمه المؤنَّثِ لأجل الزِّنى يرثُ منها عندنا، خلافاً للشَّافعيِّ. اهـ[3]. يعني: مع تحقُّقِ الزِّنى، أمَّا بمجرَّد التُّهمة؛ فلا، كما يقعُ من فلَّاحي القرى ببلادنا، فادرِ ذلك. رملي[4]. والتَّقييدُ بالموجب جريٌ على الغالب؛ إذ الحكمُ فيما استحبَّ فيه الكفَّارةُ كذلك[5]، كمن ضربَ امرأةً فألقتْ جنيناً ميتاً، ففيه الغرَّةُ وتستحبُّ الكفَّارةُ، مع أنَّه يُحرمُ الإرثَ منه.

(قوله: **عَلَى مَا مَرَّ**) أي: في كتاب الجنايات[6].

(قوله: **مُطْلَقًا**) أي: بحقٍّ أو لا، مباشرةً أو لا، ولو بشهادةٍ أو تزكيةٍ لشاهدٍ بقتلٍ.

(قوله: **وَلَوْ مَاتَ القَاتِلُ قَبْلَ المَقْتُولِ**) بأن جرحَه جرحاً صارَ به ذا فراشٍ، فماتَ الجارحُ قبلَه.

---

(١) انظر: «فتح العزيز» للرافعي: ٦/ ٥١٥- ٥١٨.

(٢) «سكب الأنهر»: ق٢١/ آ- ب جامعة الملك عبد العزيز.

(٣) «الحاوي» للزاهدي: ق١٤٩/ ب يني جامع عن «الأسرار» لنجم الدين و«دقائق الأسرار».

(٤) «لوائح الأنوار»: ق١٢٤/ آ ولي الدين.

(٥) قوله: (إذ الحكمُ فيما استحبَّ فيه الكفَّارةُ كذلكَ... إلخ) لو قيل: إنَّ المرادَ بالموجب: المثبتُ كما هو الظَّاهرُ منه لا مثبتُ الواجب؛ لشملَ كلامُ الشَّارح مسألةَ ما لو ضربَ امرأةً... إلخ. (رافعي).

(٦) انظر: ١٦/ ٧٥٣- ٧٥٤.

وَاخْتِلَافُ الدِّينِ) إسلاماً وكفراً. وقال أحمدُ: إذا أسلمَ الكافرُ قبل قسمة التَّركة وَرِثَ. وأمَّا المرتدُّ؛ فيُورثُ عندنا، خلافاً للشَّافعيِّ.

قلتُ: ذكرَ الشَّافعيَّةُ مسألةً يُورثُ فيها الكافرُ، صورَتُها: كافرٌ ماتَ عن زوجته حاملاً، ووَقَفْنا ميراثَ الحمل، فأسلمتْ ثمَّ ولدتْ؛ وَرِثَ الولدُ[1]. ولم أره لأئمَّتِنا صريحاً.

(**قوله: إِسْلَاماً وَكُفْراً**) قيَّد به؛ لأنَّ الكفَّارَ يتوارثونَ فيما بينهم وإن اختلفتْ مِلَلُهم عندنا؛ لأنَّ الكفرَ كلَّه ملَّةٌ واحدةٌ.

(**قوله: وَأَمَّا المُرْتَدُّ فَيُورَثُ عِنْدَنَا**) أي: من كسب إسلامه، وكسبُ ردَّته فيءٌ للمسلمين. وقالا: للوارث المسلم ككسبِ المرتدَّة.

(**قوله: خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ**) فقال: كسباهُ لبيت المال[2].

(**قوله: فَأَسْلَمَتْ**) أي: بعد موته، فلو قبلَه؛ فالظَّاهرُ: أنَّ الحملَ لا يرثُ قولاً واحداً؛ لأنَّه جزءٌ منها، فهو مُسلمٌ عند موت المورِّث وعند الولادة تبعاً لها، وهي واقعةُ الفتوى.

(**قوله: وَلَمْ أَرَهُ لِأَئِمَّتِنَا صَرِيحاً**) أقول: قيَّد بقوله: (صريحاً)؛ لأنَّ كلامَهم يدلُّ عليه دلالةً ظاهرةً، فمنه قولُهم: إرثُ الحمل، فأضافوا الإرثَ إليه وهو حملٌ. وأمَّا اشتراطُهم خروجَه حيّاً؛ فلتحقُّقِ وجوده عند موت مورِّثه، ومن ثَمَّ قيل: لنا جمادٌ يملكُ، وهو النُّطفةُ. وفي «حاشية الحموي» عن «الظَّهيريَّة»: متى انفصلَ الحملُ ميتاً إنَّما لا يرثُ إذا انفصلَ بنفسه، وأمَّا إذا فُصلَ؛ فهو من جملة الورثة. بيانُه: إذا ضربَ إنسانٌ بطنَها، فألقتْ جنيناً ميتاً؛ وَرِثَ؛ لأنَّ الشَّارعَ أوجبَ على الضَّارب الغُرَّةَ، ووجوبُ الضَّمان بالجناية

(١) انظر: «روضة الطالبين»: ٦/ ٤٠.

(٢) انظر: «فتح العزيز»: ٦/ ٥٠٤.

(وَ) الرَّابعُ: (اخْتِلَافُ الدَّارَيْنِ) فيما بين الكفَّار عندنا، خلافـًا للشَّافعيِّ[1] ....

على الحيِّ دون الميِّت، فإذا حَكَمْنا بالجناية؛ كان له الميراثُ، ويُورثُ عنه نصيبُه، كما يُورثُ عنه بدلُ نفسه، وهو الغرَّةُ. اهـ[2].

أقولُ: فقد جعلوه وارثـًا وموروثـًا وهو جنينٌ قبل انفصاله، ومعلومٌ أنَّه حين موتِ مورِّثه لم يكن مسلمـًا، فلم يوجد المانعُ حين استحقاقه الإرثَ، وإنَّما وُجدَ بعده، فكان كمن أسلمَ بعد موت مورِّثه الكافر، فلم يكن في الحقيقة إرثَ مسلمٍ من كافرٍ، بل هو إرثُ كافرٍ من كافرٍ. نعم، يُتصوَّرُ عندنا إرثُ المسلم من الكافر في مسألة المرتدِّ.

(قوله: وَالرَّابِعُ: اخْتِلَافُ الدَّارَيْنِ) اختلافُهما باختلاف المنعة، أي: العسكر، واختلافِ المَلِك، كأن يكون أحدُ المَلِكين في الهند وله دارٌ ومنعةٌ، والآخرُ في التُّرك وله دارٌ ومنعةٌ أخرى، وانقطعتِ العصمةُ فيما بينهم حتَّى يستحلَّ كلٌّ منهم قتالَ الآخر، فهاتان الدَّارانِ مختلفتانِ، فتنقطعُ باختلافهما الوراثةُ؛ لأنَّها تبتني على العصمة والولاية. وأمَّا إذا كان بينهما تناصُرٌ وتعاونٌ على أعدائهما؛ كانت الدَّارُ واحدةً، والوراثةُ ثابتةً.

ثم اعلم أنَّ الاختلافَ: إمَّا حقيقةً وحكمـًا، كالحربيِّ والذميِّ، وكالحربيَّيْن في دارينِ مختلفتين بالمعنى السَّابق. وإمَّا حكمـًا فقط، كالمستأمنِ والذميِّ في دارنا، فإنَّها وإن كانتْ واحدةً حقيقةً، إلا أنَّها مختلفةٌ حكمـًا؛ لأنَّ المستأمنَ من أهل دار الحرب حكمـًا؛ لتمكُّنِه من الرُّجوع إليها. وإمَّا حقيقةً فقط، كمستأمنٍ في دارنا وحربيٍّ في دارهم، فإنَّ الدَّارَ وإن اختلفتْ حقيقةً، لكنَّ المستأمنَ من أهل الحرب حكمـًا كما علمتَ، فهما متَّحدانِ حكمـًا. وفي هذا الأخير يدفعُ مالُ المستأمن لوارثه الحربيِّ؛ لبقاءِ حكم الأمان في ماله لحقِّه،

---

(١) «فتح العزيز»: ٦/ ٥٣٢.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٧٩/ آ فيض الله، «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٧٨.

(حَقِيقَةً) كحربيٍّ وذميٍّ، (أَوْ حُكْمًا) كمستأمِنٍ، وذميٍّ، وكحربيَّيْن من دارين مختلفينِ

وإيصالُ ماله لورثته من حقِّه كما في عامَّة الكتب، فيمنعُ ذلك صرفَه لبيت المال، خلافًا لِمَا في «شرح السراجية» لمصنفها[1] كما نبَّه عليه في «الدر المنتقى» و«سكب الأنهر»[2].

أقول: وبه عُلِمَ أنَّ المانعَ: هو الاختلافُ حكمًا، سواءٌ كان حقيقةً أيضًا أو لا[3]، دون الاختلافِ حقيقةً فقط، وهذا ما قال الزيلعيُّ: المؤثِّرُ: هو الاختلافُ حكمًا، حتَّى لا تُعتبرُ الحقيقةُ بدونه. اهـ[4].

(قوله: حَقِيقَةً) يعني: وحكمًا لِمَا علمتَ.

(قوله: كَحَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ) أي: إذا ماتَ الحربيُّ في دار الحرب وله وارثٌ ذميٌّ في دارنا، أو ماتَ الذِّميُّ في دارنا وله وارثٌ في دارهم؛ لم يرثْ أحدُهما من الآخر؛ لتباين الدَّارين حقيقةً وحكمًا، وإن اتَّحدا ملَّةً.

(قوله: أَوْ حُكْمًا) أي: فقط.

(قوله: وَكَحَرْبِيَّيْنِ... إلخ) كذا في «السِّراجيَّة»[5]. وفيه: أنَّه من اختلاف الدَّار حقيقةً وحكمًا كما قدَّمناه، إلا أن يُحملَ على أنَّهما من دارين مختلفينِ حقيقةً، لكنَّهما مستأمنانِ

(١) «شرح السراجية» للسجاوندي: ق٩٤/ آ فاتح (ضمن مجموع).

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٤٨ (بهامش مجمع الأنهر)، «سكب الأنهر»: ق٢٣/ ب- ٢٤/ آ الملك عبد العزيز.

(٣) قوله: (وبه علمَ أنَّ المانعَ هو الاختلافُ حكمًا سواءٌ كان حقيقةً أيضًا... إلخ) الذي تقدَّم في باب وصيَّة الذميِّ: أنَّ المستأمنَ لو أوصى بنصف ماله نفذَ ورُدَّ باقيه لورثته لا إرثًا، بل لأنَّه لا مُستحِقَّ له في دارنا. اهـ. فمفادُه: أنَّ إعطاءَه لوارثه لا بطريق الإرث، وأنَّه منتفٍ بينهما، وفي «زبدة الدراية» عن «الكافي»: إنَّ ذلك مراعاةً لحقِّ المستأمن، لا لحقِّ ورثته، فمن حقِّه تسليمُ ماله لورثته إذا فرغَ عن حاجته. اهـ. وبهذا يُعلمُ أنَّ اختلافَ الدَّارين حقيقةً فقط مانعٌ من الميراث، وأنَّ ردَّ المالِ لورثة المستأمِنِ لا بطريق الميراث، ولعلَّه هو المرادُ بما قاله الزيلعيُّ. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٤٠.

(٥) «شرح السراجية» للسيد: ص٢٢.

كتُركيٍّ وهنديٍّ؛ لانقطاع العصمةِ فيما بينهم، بخلاف المسلمينَ.

قلتُ: وبقيَ من الموانع: جهالةُ تاريخ الموتى، كالغرقى والحرقى والهدمى والقتلى

في دارنا، فهما في دارٍ واحدةٍ حقيقةً، وفي دارينِ مختلفتين[1] حكماً. ويؤيِّدُه أنَّه قال: (من دارين) لا: في دارين، وإن كان الأَوْلى أن يقول: المستأمنَيْن بدل الحربيين، وكأنَّه تركَ هذا الأَوْلى إشارةً إلى أنَّه يمكنُ جعلُه مثالاً للاختلافين. أفاده السيِّدُ[2]. وتمامُه فيه.

(قوله: بِخِلَافِ المُسْلِمِينَ) محترزُ قوله: (فيما بين الكفَّار)، أي: اختلافُ الدَّار لا يؤثِّرُ في حقِّ المسلمين كما في عامَّة الشُّروح، حتَّى إنَّ المسلمَ التَّاجرَ أو الأسيرَ لو ماتَ في دار الحرب؛ ورثَ منه ورثتُه الذين في دار الإسلام كما في «سكب الأنهر»[3].

قال في «شرح السِّراجيَّة» لابن الحنبليِّ: وأمَّا قولُ العتَّابيِّ: إنَّ من أسلمَ ولم يهاجِرْ إلينا لا يُرث من المسلم الأصليِّ في دارنا، ولا المسلمُ الأصليُّ ممَّن أسلمَ ولم يهاجِرْ إلينا، سواءٌ كان في دار الحرب مستأمناً أو لم يكنْ؛ فمدفوعٌ بقول بعض علمائنا: يخايلُ لي أنَّ هذا كان في ابتداء الإسلام حين كانت الهجرةُ فريضةً، ألا ترى أنَّ اللهَ تعالى نفى الولايةَ بين من هاجَرَ ومن لم يهاجِرْ، فقال: ﴿وَالَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ﴾ [الأنفال: ٧٢]، فلمَّا كانت الولايةُ بينهما منتفيةً؛ كان الميراثُ منتفياً؛ لأنَّ الميراثَ على الولاية. فأمَّا اليومَ؛ فينبغي أن يرثَ أحدُهما من الآخر؛ لأنَّ حكمَ الهجرة قد نُسخ

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (المحشِّي لاحظَ أولاً أن الدارَ مؤنثٌ، فأنَّثَ نعتها في قوله: دارين مختلفتين. وأما تذكيرُ النعت في العبارة الآتية؛ فهو من كلام السيد، ومثله عبارةُ الشارح، لكن ليس نظراً لمجازيَّة التأنيث، بل نظراً للمراد، وهو المنزل كما نبه على مثله في خاتمة المصباح. فليفهم بالدقة. قاله نصر الهوريني).

(٢) «شرح السراجية» للسيد: ص٢٣.

(٣) «سكب الأنهر»: ق٢٤/ آ الملك عبد العزيز

كما سيجيءُ. ومنها: جهالةُ الوارث، وذلك في خمسِ مسائلَ أو أكثر مبسوطةٍ في «المجتبى»، منها: أرضعتْ صبيّاً مع ولدها وماتتْ، وجُهلَ ولدُها؛ فلا توارُثَ، وكذا لو اشتبهَ ولدٌ مسلمٌ من ولدِ نصرانيٍّ عند الظِّئْر وكَبِرا؛ فهما مسلمانِ، ولا يَرثانِ من أبويهما، ....

بقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا هِجْرَةَ بَعْدَ الفَتْحِ»(١). اهـ(٢).

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) أي: في فصل الحرقى والغرقى(٣).

(قوله: فِي خَمْسِ مَسَائِلَ أَوْ أَكْثَرَ) زادَ قولَه: (أو أكثر) تبعاً «للمجتبى»(٤) إشارةً إلى أنَّ عدَّها خمساً لم يردْ به الحصر؛ لإمكان زيادة غيرها. تأمَّلْ. وقد ذكرَ الشَّارحُ منها ثنتينِ. والثَّالثةُ: رجلٌ وضعَ ولدَه في فناء المسجد ليلاً، ثمَّ ندمَ صباحاً، فرجعَ لرفعِه، فإذا فيه ولدانِ، ولا يُعرفُ ولدُه من غيره، وماتَ قبل الظُّهور؛ لا يرثُ واحدٌ منهما، ويوضعُ مالُه في بيت المال، ونفقَتُهما على بيت المال، ولا يرثُ أحدُهما من صاحبه. والرَّابعةُ: حرَّةٌ وأمةٌ ولدتْ كلُّ واحدةٍ ولداً في بيتٍ مظلمٍ، ولا يعلمُ ولدُ الحرَّة من غيره؛ لا يرثُ واحدٌ منهما، ويسعى كلُّ واحدٍ منهما لمولى الأمة. والخامسةُ: رجلٌ له ابنٌ من حرَّةٍ وابنٌ من أمةٍ لإنسانٍ، أرضعَتْهما ظِئْرٌ واحدةٌ حتَّى كِبَرا، ولا يعرفُ ولدُ الحرَّة من غيره؛ فهما حرَّانِ، ويسعى كلُّ واحدٍ منهما في نصف قيمته لمولى الأمة، ولا يَرِثان منه.

(قوله: فَلَا تَوَارُثَ) أي: لا يَرِثُها واحدٌ منهما.

(قوله: مِنْ وَلَدِ) الأَوْلى: (بولدِ).

---

(١) رواه البخاري: ٢٧٨٣، ومسلم: ١٣٥٣ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) «ذبالة السراج»: ق١٩/آ.

(٣) انظر: ١٧/ ٧٥١- ٧٥٤.

(٤) «المجتبى»: ٥/ ٤٣١.

زادَ في «المنية»: إلا أن يَصطلحا، فلهما أن يَأخُذا الميراثَ بينهما[1].

ثمَّ بيَّنَ ذوي الفرض مُقدِّماً للزَّوجة؛ ....

(قوله: إِلَّا أَنْ يَصْطَلِحَا) أي: الولدانِ، فإنَّ الميراثَ لا يَعْدُوهما، فمن أخذَ حصَّةً وهو الوارثُ حقيقةً؛ فذلك من حظِّه، ويعدُّ ما أخذَه الآخرُ هبةً من المستحقِّ. والظَّاهرُ: أنَّه راجعٌ إلى المسألة السَّابقة أيضاً. اهـ ط[2].

أقول: بل إلى كلِّ المسائل المارَّة، وإنَّ ما مرَّ من وضعه في بيت المال محمولٌ على ما إذا لم يصطلحا. تأمَّلْ.

تتمَّةٌ: جملةُ الموانع حينئذٍ ستَّةٌ، وقد زادَ بعضُهم من الموانع: النبوَّةَ؛ لحديث الصَّحيحين: «نَحْنُ مَعَاشِرَ الأَنْبِيَاءِ لَا نُورَثُ، مَا تَرَكْنَا صَدَقَةٌ»[3]. وفي «الأشباه» عن «التتمَّة»: كلُّ إنسانٍ يرثُ ويورَثُ، إلا الأنبياء لا يرثونَ ولا يُورثونَ. وما قيل من أنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ورثَ خديجةَ لم يصحَّ، وإنَّما وهبتْ مالَها له في صحَّتها. اهـ[4].

قلتُ: لكنَّ كلامَ ابن الكمال و«سكب الأنهر» يُشعرُ بأنَّهم يَرثونَ[5]. وتمامُه في «الرَّحيق المختوم»[6].

(١) «منية المفتي»: ق١١٠/ب آيا صوفيا.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٧٩.

(٣) رواه البخاري: ٣٠٩٤، ومسلم: ١٧٥٧ من حديث عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، دون قوله: (معاشر الأنبياء)، وقد رواها النسائي في «الكبرى»: ٦٢٧٦.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٦ عن «اليتيمة»، والنقلُ فيها: ق٩٧١/آ فيض الله.

(٥) «التوضيح شرح التصحيح»: ص٨٠- ٨١، حيث ذكر أن مانع الإرث نوعان: مانع عن المورِّثية وعن الوارثيَّة، وذكر النبوَّة ضمن الأول فقط، «سكب الأنهر»: ق٢٠٢/آ جامعة الملك عبد العزيز.

(٦) «الرحيق المختوم»: ٢/ ٢٠٢ (ضمن رسائل ابن عابدين).

....

وزادَ بعضُهم: الردَّة، فالمرتدُّ لا يرثُ أحداً إجماعاً، وليس ذلك لاختلاف الدين؛ لأنَّه لا مِلَّةَ له على ما عُرفَ في محلِّه. فالموانعُ حينئذٍ ثمانيةٌ.

وزادَ بعضُهم تاسعاً، وهو اللِّعانُ.

قال في «الدُّر المنتقى»: وفي الحقيقة الموانعُ خمسةٌ: أربعةُ المتن، والردَّةُ كما عُلِمَ ذلك بالاستقراء الشَّرعيِّ، وما زادَ عليها؛ فتسميتُه مانعاً مجازٌ؛ لأنَّ انتفاءَ الإرث معه ليس لوجودِ مانعٍ، بل لانتفاء الشَّرط أو السَّبَب. اهـ[1].

بيانُه: أنَّ شرطَ الإرث: وجودُ الوارث حيّاً عند موت المورِّث، وذلك منتفٍ في جهالة تاريخ الموتى؛ لعدم العلم بوجود الشَّرط، ولا توارُثَ مع الشكِّ، وكذا في جهالة الوارث، فإنَّها كموته حكماً كما في المفقود. وأمَّا ولدُ اللِّعان؛ فإنَّه لا يَرِثُ من أبيه وبالعكس؛ لقطع نسبه، فعدمُ الإرث في الحقيقة لعدم السَّبَب، وهو نسبتُه إلى أبيه. وأمَّا النُّبوَّةُ؛ ففي كونها من انتفاء الشَّرط أو السَّبَب كلامٌ يُعلمُ من شرحنا «الرحيق المحتوم»[2]. والذي يظهرُ أنَّ العلَّةَ في عدم كونها من الموانع: هي كونُ النبوَّة معنىً قائماً في المورِّث، والمانعُ: هو ما يمنعُ الإرثَ لمعنىً قائمٍ في الوارث على ما قدَّمناه في تعريفه.

تكميلٌ: عدَّ الشَّافعيَّةُ من الموانع: الدَّورَ الحُكميَّ، وهو أن يلزمَ من التَّوريث عدمُه، كما لو ماتَ عن أخٍ، فأقرَّ الأخُ بابنٍ للميِّت، فيَثبتُ نسبُه ولا يرثُ عندهم؛ لأنَّه لو ورثَ لحجب الأخَ، فلا يقبلُ إقرارُه، فلا يثبتُ نسبُ الابن، فلا يَرثُ؛ لأنَّ إثباتَ إرثه يؤدِّي إلى

(١) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٤٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «الرحيق المختوم»: ٢/ ٢٠٢ (ضمن رسائل ابن عابدين).

لأنَّها أصلُ الوِلادِ؛ إذ منها تتولَّدُ الأولادُ، فقال: (فَيُفْرَضُ لِلزَّوْجَةِ فَصَاعِداً الثُّمُنُ مَعَ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ) وأمَّا مع ولد البنت؛ فيُفرضُ لها الرُّبُع (وَإِنْ سَفَلَ، وَالرُّبُعُ لَهَا عِنْدَ عَدَمِهِمَا) فللزَّوجات حالتان: الرُّبعُ بلا ولدٍ، والثُّمنُ مع الولد.

(وَالرُّبُعُ لِلزَّوْجِ) فأكثرَ، كما لو ادَّعى رجلانِ فأكثرَ نكاحَ ميتةٍ وبَرهَنا، ....

نفيه، فينتفي من أصله[1]. وهذا لم يذكُرْه علماؤنا؛ لصحَّة إقرار المقرِّ في حقِّ نفسه فقط، فيرثُ الابنُ دونه كما حقَّقْتُه في «الرحيق المختوم» مؤيَّداً بالنَّقل[2]. ومرَّ تمامُه في باب إقرار المريض.

(قوله: لِأَنَّهَا أَصْلُ الوِلادِ) بكسر الواو مصدرُ: وَلَدَ، أي: أصلُ ولادة الأصل والفروع، فالكلُّ أولادُها غالباً؛ لأنَّه قد تكون الولادةُ بالتَّسرِّي. ثمَّ هي بهذا الاعتبار وإن كانت أمّاً، لكنَّ صفةَ الزَّوجيَّة سابقةٌ على صفة الأمومة، فلذا لم تُقدَّم الأمُّ. تأمَّلْ.

(قوله: مَعَ وَلَدٍ) أي: للزَّوج الميِّت ذكراً أو أنثى ولو من غيرها.

(قوله: وَإِنْ سَفَلَ) بفتح الفاء من السُّفول: ضدُّ العلو من باب "نَصَرَ"، وبضمِّها من السفال بمعنى: الدَّناءة من باب "شَرُفَ". ابن كمال[3]. والمرادُ الأوَّلُ.

(قوله: نِكَاحَ مَيِّتَةٍ) أمَّا لو كانت حيَّةً؛ تهاترَ البرهانُ، وهي لمن صدَّقَتْه إذا لم تكن في يدِ من كذَّبَتْه ولم يكنْ دخلَ المكذَّبُ بها، وإن أرَّخا؛ فالسَّابقُ أحقُّ. ط[4].

(قوله: وَبَرْهَنَا) قال في «البحر» في باب دعوى الرَّجلين: لو بَرْهَنا على النِّكاح

---

(١) انظر: «تحفة المحتاج»: كتاب الإقرار: ٥/ ٤٠٨.

(٢) «الرحيق المختوم»: ٢/ ٢٠٣ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٣) «التوضيح شرح التصحيح»: ص٩٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٨٠.

ولم تكن في بيتِ واحدٍ منهما، ولا دَخَلَ بها، فإنَّهم يقسمونَ ميراثَ زوجٍ واحدٍ؛ لعدم الأولويَّة. (**مَعَ أَحَدِهِمَا**) أي: الولدِ أو ولد الابن، (**وَالنِّصْفُ لَهُ عِنْدَ عَدَمِهِمَا**) فللزَّوج حالتان: النِّصفُ، والرُّبعُ.

(**وَلِلْأَبِ وَالجَدِّ**) ثلاثُ أحوالٍ:..

بعد موتها ولم يؤرِّخا، أو أرَّخا واستوى تاريخُهما؛ يُقضى به بينهما، وعلى كلٍّ منهما نصفُ المهر، ويرثانِ ميراثَ زوجٍ واحدٍ، فإن جاءتْ بولدٍ؛ يثبتُ النَّسبُ منهما، ويرثُ من كلٍّ منهما ميراثَ ابنٍ كاملٍ، وهما يرثانِ من الابن ميراثَ أبٍ واحدٍ. كذا في «الخلاصة»[1]. وفي «منية المفتي»: ولا يُعتبرُ فيه الإقرارُ واليدُ[2]. اهـ[3]. ومثلُه في «جامع الفصولين»[4].

(**قوله: وَلَمْ تَكُنْ فِي بَيْتِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا**) هو معنى ما في «روح الشُّروح»: ولم تكن في يدِ واحدٍ منهما[5]، ومفهومُه: اعتبارُ اليد، وهو خلافُ ما قدَّمناه آنفاً[6]. فتدبَّرْ.

(**قوله: وَالنِّصْفُ لَهُ**) أي: للزَّوج، وبقيَ ممَّن يستحقُّ النِّصفَ أربعةٌ كان ينبغي ذكرُهم هنا كما فعلَ في بقيَّة الفروض، وهم البنتُ، وبنتُ الابن عند عدمها، والأختُ لأبوين، والأختُ لأبٍ عند عدمها إذا انفردْنَ عمَّن يُعصِّبهنَّ.

(**قوله: وَالجَدِّ**) أي: فهو كالأب عند عدمه إن لم يدخلْ في نِسْبته إلى الميِّت أنثى، وهو

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الدعوى: ٤/ ١١١.

(٢) «منية المفتي»: كتاب الدعوى: ق٦٥/ آ آيا صوفيا.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٥.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل العشرون: ١/ ٢٥٥.

(٥) «روح الشروح»: ق٤٣/ ب الأزهرية، وفيه: (منهم) بدل (منهما).

(٦) قوله: (وهو خلافُ ما قدَّمناه آنفًا) حيث وجدَ التَّصريحُ في عبارة «منية المفتي» وغيرها بعدم اعتبار اليد والإقرار يعملُ به، ويكون المفهومُ غيرَ معمولٍ به؛ لتقديم الصَّريح على المفهوم. (رافعي).

الفرضُ المطلقُ، وهو (**السُّدُسُ**) وذلك (**مَعَ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ**) والتَّعصيبُ المطلقُ عند عدمهما، والفرضُ، والتَّعصيبُ مع البنت أو بنت الابن.

قلتُ: وفي «الأشباه»: الجدُّ كالأب إلا في ثلاث عشرةَ مسألةً: خمسٌ في الفرائض،

الجدُّ الصَّحيحُ، فإن تخلَّلَ في نِسْبته إلى الميت أمٌّ؛ كان فاسداً، فلا يرثُ إلا على أنَّه من ذوي الأرحام؛ لأنَّ تخلُّلَ الأمِّ في النَّسبة يقطعُ النَّسبَ؛ إذ النَّسبُ إلى الآباء. زيلعي(1).

(**قوله: الفَرْضُ المُطْلَقُ**) أي: عن ضميمةِ التَّعصيب إليه.

(**قوله: مَعَ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ**) حيثُ قيَّد الفرضَ بالمطلق فكان ينبغي أن يُقيِّدَ الولدَ بالذَّكر؛ لأنَّ الولدَ يشملُ الأنثى، لكن تركَه؛ لانفهامِه مما بعدهُ.

(**قوله: مَعَ البِنْتِ أَوْ بِنْتِ الابْنِ**) فإنَّ له السُّدسَ فرضاً، وللبنت أو بنت الابن النِّصفُ، والباقي له تعصيباً.

(**قوله: إِلَّا فِي ثَلَاثَةَ عَشَرَ مَسْأَلَةً**) الأصوبُ ما في بعض النُّسخ: (ثلاثَ عشرةَ) بتذكير الثَّلاثة وتأنيث العشرةِ؛ لتأنيث (مسألة) وإن كان لفظيّاً.

(**قوله: خَمْسٌ فِي الفَرَائِضِ**) الأولى: إنَّ أمَّه لا ترثُ معه، وترثُ مع الجدِّ. الثَّانيةُ: إنَّ الميِّتَ إذا تركَ الأبوينِ وأحدَ الزَّوجين؛ فلأمِّه ثُلثُ ما يبقى بعد نصيب أحد الزَّوجين، ولو كان مكانَ الأب جدٌّ؛ فللأمِّ ثلثُ جميع المال، إلا عند أبي يوسفَ، فإنَّ لها ثُلُثَ الباقي أيضاً. الثَّالثةُ: إنَّ بني الأعيان والعَلَّات كلَّهم يَسقطونَ مع الأب إجماعاً، ويَسقطونَ مع الجدِّ عند أبي حنيفةَ رحمه الله تعالى، لا عندهما. الرَّابعةُ: إنَّ أبا المعتقِ مع ابنه يأخذُ سُدسَ الولاء عند أبي يوسفَ، وليس للجدِّ ذلك، بل الولاءُ

(1) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٣٠- ٢٣١.

وباقيها في غيرها[1].

كلُّه للابن، ولا يأخذُ الجدُّ شيئاً من الولاء عند سائر الأئمَّة. الخامسةُ: لو تركَ جدَّ معتقه وأخاهُ؛ قال أبو حنيفةَ: يختصُّ الجدُّ بالولاء. وقالا: الولاءُ بينهما، ولو كان مكانَ الجدِّ أبٌ؛ فالميراثُ كلُّه له اتِّفاقاً. قال في «المنح»: وهذه مستفادٌ حكمُها من حكم المسألة الثَّالثة[2]. اهـ ح[3].

(قوله: وَبَاقِيهَا فِي غَيْرِهَا) الأولى: لو أوصى لأقرباءِ فلانٍ؛ لا يدخلُ الأبُ، ويدخلُ الجدُّ في ظاهر الرِّواية. الثَّانيةُ: تجبُ صدقةُ فطر الولد على أبيه الغنيِّ دون جدِّه. الثَّالثةُ: لو أعتقَ الأبُ؛ جرَّ ولاءَ ولده إلى مواليه دون الجدِّ. الرَّابعةُ: يصيرُ الصَّغيرُ مسلماً بإسلام أبيه دون جدِّه. الخامسةُ: لو تركَ أولاداً صغاراً ومالاً؛ فالولايةُ للأب، فهو كوصيِّ الميِّت، بخلاف الجدِّ. السَّادسةُ: في ولاية النِّكاح لو كان للصَّغير أخٌ وجدٌّ؛ فعلى قول أبي يوسفَ: يَشتركانِ، وعلى قول الإمام: يختصُّ الجدُّ، ولو كان مكانَه أبٌ؛ اختصَّ اتِّفاقاً. السَّابعةُ: إذا ماتَ أبوهُ صارَ يتيماً، ولا يقومُ الجدُّ مقامَ الأب لإزالة اليُتْم عنه. الثَّامنةُ: لو ماتَ وتركَ أولاداً صغاراً ولا مالَ له، وله أمٌّ وجدٌّ أبو الأب؛ فالنَّفقةُ عليهما أثلاثاً: الثُّلُثُ على الأمِّ، والثُّلُثان على الجدِّ، ولو كان كالأب؛ كان كلُّها عليه. اهـ ح[4].

أقول: وفي الخامسة نظرٌ[5]؛ لِمَا تقدَّم قُبَيل شهادة الأوصياء: أنَّ الولايةَ في مال الصَّغير

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٦.

(٢) «منح الغفار»: ق٧٢٢/ب فيض الله.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٣/ آ- ب راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٣/ ب راغب باشا.

(٥) قوله: (وفي الخامسة نظرٌ... إلخ) فيه: أنَّ مرادَ «الأشباه» من الأب في قوله: (فالولايةُ للأب): أبُ الميت عن أولاد صغارٍ، لا أب الصغار، ومرادُه من الجد في قوله: (بخلاف الجد): جدُّ الميت، وهذا كلامٌ مستقيمٌ في ذاته، فإنَّه متأخِّرٌ في الولاية عن أب الميت ووصيِّه، ولو كان كالأب لشاركَه فيها. (رافعي).

وزادَ ابنُ المصنِّف في «زواهره» أخرى من «الفصولين»:

لأبيه، ثمَّ لوصيِّ الأب، ثمَّ للجدِّ، ثمَّ لوصيِّه، ثمَّ للقاضي، ثمَّ لوصيِّه، فالجدُّ يقومُ مقامَ الأب عند عدم الأب ووصيِّه، فلم يخالفِ الجدُّ فيها الأبَ. تأمَّلْ.

والسَّادسةُ يجري فيها ما تقدَّمَ عن «المنح».

وقولُه في الثَّامنة: وله أمٌّ وجدٌّ موافقٌ لِمَا في بعض نسخ «الأشباه»، وفي بعضها: ولهم[1] بضمير الجمع العائد إلى الصِّغار، وهو الصَّوابُ؛ لأنَّ نفقةَ الصَّغير تجبُ على قريبه المحرَمِ بقدر الإرث كما في المتون، أي: بقدر إرث المَحْرَم من الصَّغير لو ماتَ، فإذا كانت الأمُّ هنا أمَّ الصِّغار؛ صحَّ كونُ الثُّلُث عليها والباقي على الجدِّ؛ لأنَّه قدرُ إرثها منهم. أمَّا لو كانتْ أمَّ أبيهم الميِّت؛ يكونُ عليها السُّدسُ؛ لأنَّها جدَّةٌ لهم، وفرضُ الجدَّة السُّدسُ لا الثُّلُثُ، فلا يصحُّ إرجاعُ الضَّمير إلى الميِّت، بل يتعيَّنُ إرجاعُه إلى الصِّغار. هذا ما ظهرَ لي من فيض الفتَّاح العليم.

(قوله: **وَزَادَ ابْنُ المُصَنِّفِ... إلخ**) أقول: يُزادُ أيضاً: أنَّه لا تجبُ نفقَتُه على الجدِّ المعسِرِ، وأنَّه لا يصيرُ مُسلماً بإسلام جدِّه[2]، وأنَّ الجدَّ إذا أقرَّ بنافلةٍ وابنُه حيٌّ؛ لا يثبتُ النَّسبُ بمجرَّد إقراره. ذكرَ ذلك السيِّدُ في «شرح السِّراجيَّة»[3]. وزدتُ أخرى أيضاً[4] تقدَّمتْ قُبَيل فصل شهادة الأوصياء، وهي ما في «الخانيَّة» حيثُ قال: فرَّقَ أبو حنيفةَ بين الوصيِّ وأبي الميت، فللوصيِّ بيعُ التَّركة لقضاء الدَّيْن، وأبو الميِّت له بيعُها لقضاء

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٧.

(٢) قوله: (وأنه لا يصيرُ مسلماً بإسلام جدِّه) هي المسألةُ الرَّابعةُ فيما تقدَّم. (رافعي).

(٣) «شرح السراجية» للسيد: ص١٤٣.

(٤) قوله: (وزدتُ أخرى أيضاً... إلخ) المناسبُ حذفُها، فإنَّنا في هذه فرَّقنا بين الجدِّ والوصيِّ لابنيه وبين الأب. (رافعي).

ضمنَ الأبُ مهرَ صبيِّه، فأدَّى؛ رجعَ لو شرطَ، وإلا لا، ولو وَلِيّاً غيرَه أو وصيّاً؛ ......

الدَّيْن على الأولاد، لا لقضاءِ الدَّيْن على الميت. وهذه فائدةٌ تُحفظُ من الخصَّاف[1]. وأمَّا محمدٌ؛ فأقامَ الجدَّ مقامَ الأب. وبقول الخصَّاف يُفتى. اهـ[2].

وحاصلُه: أنَّ جدَّ الصَّغير خالَفَ الأبَ ووصيَّ الأب في هذه. ثمَّ رأيتُ صاحبَ «الوهبانيَّة» ذكرها هنا[3]، ولله الحمدُ.

(قوله: **ضَمِنَ الأَبُ مَهْرَ صَبِيِّهِ**) على تقدير مضافٍ، أي: مهر زوجةِ صبيِّه، أي: ابنه الصَّغير. وما في عامَّة النُّسخ من التَّعبير بـ(صبيَّته) بالتاء؛ فتحريفٌ.

(قوله: **رَجَعَ لَوْ شَرَطَ**) أي: يَرجعُ عليه في ماله ولو لم يكن له مالٌ حين العقد، لو شرطَ الرُّجوعَ وأشهدَ أخذاً ممَّا في «جامع الفصولين» أيضاً: نقدَ من ماله ثمنَ شيءٍ شراهُ لولده، ونوى الرُّجوعَ؛ يرجعُ ديانةً لا قضاءً ما لم يُشهدْ. ولو ثوباً أو طعاماً، وأشهدَ أنَّه يرجعُ؛ فله أن يرجعَ لو له مالٌ، وإلا فلا لوجوبها عليه. ولو قِنّاً أو شيئاً لا يلزَمُه؛ رَجَعَ وإن لم يكن له مالٌ لو أشهدَ، وإلا لا. اهـ[4].

قلتُ: والتَّزويجُ ممَّا لا يلزمُ الأبَ، فيرجعُ إن أشهدَ وإن لم يكن للصَّغير مالٌ.

(قوله: **وَإِلَّا لا**) أي: استحساناً للعُرْف. «جامع الفصولين»[5].

---

(١) انظر: «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد: الباب الخامس والستون: ٣/ ٣٨٤- ٣٨٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوصايا: ٤/ ٥٣٦.

(٣) «عقد القلائد»: ج٢/ ق٢٠٦/ ب- ٢٠٧/ آ فيض الله.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ١٦ عن «المنتقى».

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ١٧.

رجعَ مطلقـًا. انتهى(١). فقولُه: "لو وليًا غيرَه" يعمُّ الجدَّ، فيَرجعُ كالوصيِّ، بخلاف الأب.

(وَلِلْأُمِّ) ثلاثةُ أحوالٍ: (**السُّدُسُ مَعَ أَحَدِهِمَا أَوْ مَعَ اثْنَيْنِ مِنَ الإِخْوَةِ أَو**) من (**الأَخَوَاتِ**) فصاعداً من أيِّ جهةٍ كانا ولو مختلطينِ، (**وَالثُّلُثُ عِنْدَ عَدَمِهِمْ**) وثُلُثُ الباقي مع الأب وأحدِ الزَّوجين.

(وَ) السُّدُسُ (**لِلْجَدَّةِ** ....

(قوله: **رَجَعَ مُطْلَقًا**) أي: وإن لم يشرطْ؛ لأنَّ العادةَ لم تَجْرِ بتحمُّله المهرَ عن الصَّغير.

(قوله: **مَعَ أَحَدِهِمَا**) أي: الولد وولدِ الابن ذكراً أو أنثى.

(قوله: **مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانَا**) أي: سواءٌ كان الاثنانِ فأكثرَ لأبوين أو لأبٍ أو لأمٍّ.

(قوله: **وَلَوْ مُخْتَلِطِينَ**) أي: ذكوراً وإناثـًا، من جهةٍ واحدةٍ أو أكثرَ.

(قوله: **وَالثُّلُثُ عِنْدَ عَدَمِهِمْ**) أي: عدمِ الولد وولد الابن والعددِ من الإخوة والأخوات، وعند عدم الأب مع أحد الزَّوجين. فافهمْ.

(قوله: **وَثُلُثُ البَاقِي... إلخ**) تحتَه صورتانِ كما سيأتي. قال ط: وإنَّما ذكرَ الشَّارحُ هاتين الحالتينِ ـ يعني: الثُّلُثَ وثلثَ الباقي ـ مع ذكر المصنِّف لهما فيما سيأتي؛ للإشارة إلى أنَّ الأَوْلى جمعُ حالات الأمِّ متواليةً(٢).

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ١٧ عن فوائد صدر الإسلام طاهر بن محمود، «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٦٥/ ب أسعد أفندي.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٨١.

مُطْلَقًا) كأمِّ أمِّ أو أمِّ أبٍ (فَصَاعِداً) يَشتركنَ فيه (إِذْ كُنَّ ثَابِتَاتٍ) أي: صحيحاتٍ كالمذكورتَيْن، فإنَّ الفاسدةَ من ذوي الأرحام كما سيجيءُ، (مُتَحَاذِيَاتٍ فِي الدَّرَجَةِ) لأنَّ القُربى تحجبُ البُعْدى مطلقًا كما سيجيءُ، (وَ) السُّدُسُ (لِبِنْتِ الابْنِ) فأكثرَ (مَعَ البِنْتِ) الواحدةِ تكملةً للثُّلُثين. (وَ) السُّدسُ (لِلْأُخْتِ لِأَبٍ) فأكثرَ (مَعَ الأُخْتِ)

(قوله: مُطْلَقًا) أي: لأمٍّ أو لأبٍ كما مثَّلَ.

(قوله: أَيْ: صَحِيحَاتٍ) الجدَّةُ الصَّحيحةُ: مَنْ ليس في نسبتها إلى الميِّت جدٌّ فاسدٌ، وهي ثلاثةُ أقسامٍ: المُدليَةُ بمحض الإناث كأمِّ أمِّ الأمِّ، أو بمحض الذُّكور كأمِّ أبي الأب، أو بمحض الإناثِ إلى محض الذُّكور كأمِّ أمِّ الأب، بخلاف العكس كأمِّ أبي الأمِّ، فإنَّها فاسدةٌ.

(قوله: مُطْلَقًا) أي: سواءٌ كانت القُرْبى أو البُعْدى من جهة الأمِّ أو الأب، وسواءٌ كانت القربى وارثةً، كأمِّ الأب عند عدمه مع أمِّ أمِّ الأمِّ، أو محجوبةً بالأب عند وجوده.

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) أي: عند ذكرِ الحجب[1].

(قوله: وَالسُّدُسُ لِبِنْتِ الابْنِ... إلخ) للبنات ستَّةُ أحوالٍ: ثلاثةٌ تتحقَّقُ في بنات الصُّلْب وبنات الابن، وهي النِّصفُ للواحدة، والثُّلُثانِ للأكثر، وإذا كان معهنَّ ذَكَرٌ عصبهنَّ، وثلاثةٌ تنفردُ بها بناتُ الابن: الأولى: ما ذكره المصنِّفُ. الثَّانيةُ: يَسقُطْنَ بالصُّلبيتين فأكثرَ، إلا أن يكون معهنَّ غلامٌ ليس أعلى منهنَّ، فيُعصِّبهنَّ. الثَّالثةُ: يَسقطنَ بالابن الصُّلبيِّ. وسيأتي بيانُها.

(قوله: وَالسُّدُسُ لِلْأُخْتِ لِأَبٍ... إلخ) اعلم أنَّ للأخوات لغير أمٍّ سبعةَ أحوالٍ: خمسةٌ

---

(١) انظر: ١٧/٧٠٦-٧٠٧.

الواحدةِ (لِأَبَوَيْنِ) تكملةً للثُّلُثين. (وَ) السُّدسُ (لِلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الأمِّ. وَالثُّلُثُ لِاثْنَيْنِ فَصَاعِداً مِنْ وَلَدِ الأمِّ) ذكورُهم كإناثهم.

(وَ) الثُّلُثُ (لِلْأُمِّ عِنْدَ عَدَمِ مَنْ لَهَا مَعَهُ السُّدُسُ) كما مرَّ، (وَلَهَا ثُلُثُ البَاقِي بَعْدَ فَرْضِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ) كما قدَّمْنا، وذلك (فِي زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ) ....

تتحقَّقُ في الأخوات لأبوين والأخواتِ لأبٍ، وهي: الثَّلاثةُ المارَّةُ في بنات الصُّلب. والرَّابعةُ: إنَّهنَّ يَصِرْنَ عصباتٍ مع البنات أو بنات الابن. والخامسةُ: إنَّهنَّ يسقطْنَ بالابن وابنه وبالأب اتِّفاقاً، وبالجدِّ عند الإمام. وثنتانِ تنفردُ بهما الأخواتُ لأبٍ: الأولى: ما ذكره المصنِّفُ. الثَّانيةُ: إنَّهنَّ يَسقطنَ مع الشَّقيقتينِ فأكثرَ، إلا أن يكون معهنَّ من يُعصِّبهنَّ. وفي بعض نسخ «السِّراجيَّة»: ويسقطنَ بالأختِ لأبٍ وأمٍّ إذا صارتْ عصبةً، أي: إذا كانتْ مع البنات أو بنات الابن، قال السيِّدُ: لأنَّها حينئذٍ كالأخ في كونها عصبةً أقربَ إلى الميِّت كما سيأتي[1].

(قوله: وَالسُّدُسُ لِلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الأمِّ) أي: للأخ أو الأخت لأمٍّ، ولهم ثلاثةُ أحوالٍ، ذكرَ منها اثنتينِ، والثَّالثةُ: إنَّهم يَسقطونَ بالفرع الوارث وبالأب والجدِّ كما سيأتي.

(قوله: عِنْدَ عَدَمِ مَنْ لَهَا مَعَهُ السُّدُسُ) أي: أو ثُلُثُ الباقي.

(قوله: بَعْدَ فَرْضِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ) متعلِّقٌ بـ(الباقي)، أي: ثلثُ ما يبقى بعد فرض الزَّوجة أو الزَّوج.

---

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص٤٤.

وأمٍّ، فلها حينئذٍ الرُّبُعُ، (أَوْ زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ) وأمٍّ، فلها حينئذٍ السُّدسُ، ويُسمَّى ثُلثاً تأدُّباً مع قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾[النساء: ١١].

(وَالثُّلُثَانِ لِكُلِّ اثْنَيْنِ فَصَاعِداً مِمَّنْ فَرْضُهُ النِّصْفُ) وهو خمسةٌ: البنتُ، وبنتُ الابن، والأختُ لأبوين، والأختُ لأبٍ، والزَّوجُ، (إِلَّا الزَّوْجَ) لأنَّه لا يتعدَّدُ. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: وَأُمٍّ) لفظُ (أمّ) في الموضعين زائدٌ. أفاده ح[1]. أي: لأنَّها أحدُ الأبوين.

(قوله: فَلَهَا حِينَئِذٍ الرُّبُعُ) لأنَّ للزَّوجة الرُّبعَ، ومخرَجُه من أربعةٍ، يبقى ثلاثةٌ: للأمِّ ثُلثُها واحدٌ، وهو رُبعُ الأربعة، وللأب الباقي.

(قوله: فَلَهَا حِينَئِذٍ السُّدُسُ) لأنَّها تصحُّ من ستَّةٍ: للزَّوج النِّصفُ ثلاثةٌ، وللأمِّ ثُلثُ ما يبقى، وهو واحدٌ، وللأبِ الباقي.

(قوله: تَأَدُّباً... إلخ) لأنَّ المرادَ من قوله تعالى: ﴿فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾[النساء: ١١]: ثُلثُ ما وَرِثه الأبوانِ، سواءٌ كان جميعَ المال أو بعضَه؛ للأدلَّة المذكورة في المطوَّلات، فالثُّلُثُ هنا وإن صارَ في الحقيقة رُبُعَ جميع المال أو سُدسَه، إلا أنَّ الأدبَ التَّعبيرُ به تبرُّكاً بلفظ القرآن، وتباعُداً عن إيهام المخالفة.

(قوله: لِأَنَّهُ لا يَتَعَدَّدُ) الأَوْلى إسقاطُه؛ لِمَا قدَّمه من إمكان تعدُّده. وقد يقالُ: ليس ذاك تعدُّداً لا حقيقةً ولا صورةً، وإنَّما شِركٌ بينهما دفعاً للتَّرجيح بلا مرجِّحٍ، ولذا لم يُعطَيا إلا نصيبَ زوجٍ واحدٍ، وعليه فقولُ المصنِّف: (إلا الزَّوج) تبعا «للمجمع»[2] مُستدركٌ. تأمَّلْ. واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٣/ ب راغب باشا.

(٢) «مجمع البحرين»: ص٨٤٩.

(فَصْلٌ فِي العَصَبَاتِ)

العَصَباتُ النَّسبيَّةُ ثلاثةٌ: عصبةٌ بنفسه، وعصبةٌ بغيره، وعصبةٌ مع غيره.

(**يَحُوزُ العَصَبَةُ بِنَفْسِهِ، وَهُوَ كُلُّ ذَكَرٍ**) فالأنثى لا تكون عصبةً بنفسها، بل بغيرها أو مع غيرها (**لَمْ يَدْخُلْ فِي نِسْبَتِهِ إِلَى المَيِّتِ أُنْثَى**) فإن دخلتْ؛ لم يكن عصبةً، كولد الأمِّ، ...

(فَصْلٌ فِي العَصَبَاتِ)

قال في «المغرب»: العصبةُ: قرابةُ الرَّجل لأبيه، وكأنَّها جمعُ عاصِبٍ وإن لم يُسمعْ به، من: عَصَبُوا به إذا أحاطوا حولَه، ثمَّ سمِّيَ بها الواحدُ والجمعُ، والمذكَّرُ والمؤنَّثُ للغلبة. وقالوا في مصدرها: العُصُوبةُ، والذَّكرُ يُعصِّبُ المرأةَ، أي: يجعَلُها عَصَبَةً. اهـ[1]. فالعصباتُ جمعُ الجمع كالجِمَالاتِ، أو جمعُ المفرد على جعل العصبةِ اسماً. تأمَّلْ.

(قوله: **وَعَصَبَةٌ بِغَيْرِهِ وَعَصَبَةٌ مَعَ غَيْرِهِ**) سيأتي بيانُ الفرق بينهما.

(قوله: **فَالأُنْثَى لا تَكُونُ عَصَبَةً بِنَفْسِهَا... إلخ**) أشارَ إلى أنَّه خرجَ بقوله: (وهو كلُّ ذكرٍ) العصبةُ بالغير والعصبةُ مع الغير، فإنَّهما إناثٌ فقط. وأمَّا المُعتِقةُ؛ فهي وإن كانت عصبةً بنفسها، فهي ليستْ نسبيَّةً، والمقصودُ: العصباتُ النَّسبيَّةُ كما أشارَ إليه أوَّلاً، ولذلك خرجَ المعتِقُ أيضاً.

(**قوله: لَمْ يَدْخُلْ... إلخ**) المرادُ: عدمُ توسُّط الأنثى، سواءٌ توسَّطَ بينه وبين الميت ذَكرٌ كالجدِّ وابن الابن، أو لا كالأبِ والابن الصُّلبيِّ.

(**قوله: كَوَلَدِ الأُمِّ**) أي: الأخ لأمٍّ، وأمَّا الأخُ لأبٍ وأمٍّ؛ فإنَّه عصبةٌ بنفسه، مع أنَّ الأمَّ داخلةٌ في نسبته. وأجيبَ: بأنَّ المرادَ: مَنْ لا يَنتسبُ بالأنثى فقط. وأجاب السَّيِّدُ: بأنَّ قرابةَ

(١) «المغرب»: ص٣١٧.

....

الأب أصلٌ في استحقاق العصوبة، فإنَّها إذا انفردتْ؛ كَفَتْ في إثبات العصوبة، بخلاف قرابة الأمِّ، فإنَّها لا تصلحُ بانفرادها علَّةً لإثباتها، فهي مُلغاةٌ في استحقاق العصوبة، لكنَّا جعلناها بمنزلة وصفٍ زائدٍ، فرجَّحْنا بها الأخَ لأبٍ وأمٍّ على الأخ لأبٍ. اهـ[1].

أقول: وهذا أَوْلى من قول بعضهم: إنَّه خرجَ بقوله: (في نسبته) حيثُ لم يقل: في قرابته، فإنَّ الأنثى داخلةٌ في قرابته لأخيه، لا في نسبتِه إليه؛ لأنَّ النَّسبَ للأب، فلا يثبتُ بواسطةِ غيره. اهـ. فإنَّه يردُ عليه: أنَّ المعتبرَ هنا النِّسبةُ إلى الميِّت لا إلى الأب، فالمرادُ بها: القرابةُ، لا النَّسبُ الشَّرعيُّ، وإلا؛ لزمَ أن لا تكون العصبةُ إلا إذا كان الميِّت أباً أو جدّاً، فيخرجُ الأخُ والعمُّ ونحوُهما. فافهمْ.

ثمَّ رأيتُ العلَّامةَ يعقوب قد زيَّفَ هذا الجواب، وأخرجَه عن دائرة الصَّواب، بنحو ما قلناه[2]، والحمدُ لله.

وبالجملة فتعريفُ العَصَبة لا يخلو عن كلامٍ ولو بعد تحريرِ المراد، فإنَّه لا يدفعُ الإيراد، ولذا قال ابنُ الهائم في «منظومته»[3]:

وَلَيْسَ يَخْلُو حَدُّهُ عَنْ نَقْدِ ... فَيَنْبَغِي تَعْرِيفُهُ بِالعَدِّ

وأيضاً فتخصيصُه بالعصبة النَّسبيَّة لا داعيَ له، وقد عرَّفه العلَّامةُ قاسمٌ في «شرح فرائض المجمع» بقوله: هو ذَكرٌ نسيبٌ أدلى إلى الميِّت بنفسه أو بمحضِ الذُّكور أو

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص٧٠- ٧١.

(٢) «حاشية يعقوب باشا على شرح السراجية»: ٥١/ب- ٥٢/ب راشد أفندي.

(٣) انظر: «نهاية الهداية إلى تحرير الكفاية» للشيخ زكريا الأنصاري: البيت: ٧٩: ص٦٤. ومنظومة ابن الهائم اسمُها «كفاية الحفاظ».

فإنَّه ذو فرضٍ، وكأبي الأمِّ وابن البنت، فإنَّهما من ذوي الأرحام (**مَا أَبْقَتِ الفَرَائِضُ**) أي: جنسُها، (**وَعِنْدَ الانْفِرَادِ يَحُوزُ جَمِيعَ المَالِ**) بجهةٍ واحدةٍ. ثمَّ العصباتُ بأنفسهم أربعةُ أصنافٍ: جزءُ الميِّت، ثمَّ أصلُه، ثمَّ جزءُ أبيه، ثمَّ جزءُ جدِّه، (**وَيُقَدَّمُ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ مِنْهُمْ**) بهذا التَّرتيب، فيُقدَّمُ جزءُ الميت (**كَالابْنِ ثُمَّ ابْنِهِ وَإِنْ سَفَلَ، ثُمَّ أَصْلُهُ**

معتقٌ. فقولُه: أو معتقٌ بالرَّفع عطفاً على: ذَكَر، ولو حذفَ: محض؛ لكان أَوْلى؛ ليَدخلَ الأخُ الشَّقيقُ. وبعد هذا ففيه نظرٌ. فتدبَّر.

(قوله: **فَإِنَّهُ ذُو فَرْضٍ**) أي: فقط، وإلا؛ فلا يلزمُ من كون وارثٍ ذا فرضٍ أن لا يكون عصبةً، فإنَّ كلّاً من الأب والجدِّ ذو فرضٍ ويصيرُ عصبةً.

(قوله: **أَيْ: جِنْسُهَا**) أي: فـ"أل" للجنس، فتبطلُ معنى الجمعيَّة، فيشملُ ما إذا كان هناك فرضٌ واحدٌ، وحازَ الباقي بعد إعطائه لمستحقِّه. ط[1].

(قوله: **بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ**) قال في «المنح»: قيَّدْنا به حتَّى لا يردَ: أنَّ صاحبَ الفرض إذا خلا عن العصوبةِ قد يُحرزُ جميعَ المال؛ لأنَّ استحقاقَه لبعضه بالفرضيَّة، والباقي بالردِّ[2].

(قوله: **جُزْءُ المَيِّتِ... إلخ**) المرادُ في الجميع: الذُّكورُ كما هو الموضوعُ.

(قوله: **ثُمَّ جُزْءُ جَدِّهِ**) أرادَ بالجدِّ: ما يشملُ أبا الأب ومن فوقَه، بدليل قوله الآتي: (وإن علا)، فلا يردُ: أنَّ عمَّ الأب وعمَّ الجدِّ في كلامه الآتي خارجانِ عن الأصناف الأربعة.

(قوله: **وَيُقَدَّمُ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ... إلخ**) أي: الأقربُ جهةً، ثمَّ الأقربُ درجةً، ثمَّ الأقوى قرابةً، فاعتبارُ التَّرجيح أوَّلاً بالجهة عند الاجتماع، فيُقدَّمُ جزؤه كالابن وابنِه على أصله كالأب وأبيه، ويُقدَّمُ أصلُه على جزء أبيه كالإخوة لغير أمٍّ وأبنائهم، ويقدَّمُ جزءُ أبيه على جزء جدِّه كالأعمام لغير أمٍّ وأبنائهم. وبعد التَّرجيح بالجهةِ إذا تعدَّدَ أهلُ

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٨٣.

(٢) «منح الغفار»: ق٧٢٤/ ب فيض الله.

الأَبُ، وَيَكُونَ مَعَ البِنْتِ بأكثر (**عَصَبَةً وَذَا سَهْمٍ**) كما مرَّ، (**ثُمَّ الجَدُّ الصَّحِيحُ**) وهو أبو الأبِ (**وَإِنْ عَلَا**) وأمَّا أبو الأمِّ؛ ففاسدٌ من ذوي الأرحام، (**ثُمَّ جُزْءُ أَبِيهِ الأَخِ**) لأبوين، (**ثُمَّ**) لأبٍ، ثمَّ (**ابْنُهُ**) لأبوين، ثمَّ لأبٍ (**وَإِنْ سَفَلَ**) تأخيرُ الإخوةِ عن الجدِّ وإن علا قولُ أبي حنيفةَ، وهو المختارُ للفتوى، خلافًا لهما وللشَّافعيِّ، قيل: وعليه الفتوى. (**ثُمَّ**

تلك الجهة؛ اعتُبرَ التَّرجيحُ بالقرابة، فيُقدَّمُ الابنُ على ابنه، والأبُ على أبيه، والأخُ على ابنه لقرب الدَّرجة. وبعد اتِّحاد الجهة والقرابة يُعتبرُ التَّرجيحُ بالقوَّة، فيُقدَّمُ الأخُ الشَّقيقُ على الأخ لأبٍ، وكذا أبناؤهم. وكلُّ ذلك مستفادٌ من كلام المصنِّف، وصرَّح به العلَّامةُ الجعبريُّ حيثُ قال[1]:

فَبِالْجِهَةِ التَّقْدِيمُ ثُمَّ بِقُرْبِهِ وَبَعْدَهُمَا التَّقْدِيمَ بِالْقُوَّةِ اجْعَلَا

(**قوله: وَيَكُونُ... إلخ**) الأَوْلى ذكرُ هذا عند ذكر الأب فيما تقدَّم كما فعله الشَّارحُ. ط[2].

(**قوله: ثُمَّ الجَدُّ الصَّحِيحُ**) هو مَنْ لم يدخلْ في نسبته إلى الميِّت أنثى.

(**قوله: وَهُوَ أَبُ الأَبِ**) الأَوْلى رسمُ (أبو) بالواو بناءً على اللُّغة المشهورة من إعرابه بالحروف.

(**قوله: ثُمَّ لِأَبٍ**) أي: ثمَّ الأخُ لأبٍ. أمَّا الأخُ لأمٍّ؛ فذو فرضٍ فقط كما مرَّ.

(**قوله: لِأَبَوَيْنِ**) متعلِّقٌ بمحذوفٍ حالٌ من الضَّمير.

(**قوله: قِيلَ: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى**) قاله صاحبُ «السِّراجيَّة» في «شرحه عليها»[3] كما سيأتي. وقد أشارَ إلى أنَّ المعتمدَ الأوَّلُ، وهو مذهبُ الصِّدِّيق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(١) «نظم اللآلئ»: البيت: ٨٨: ص٤٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٨٤.

(٣) «شرح السراجية» للسجاوندي: ق١٤٠/ب الفاتح (ضمن مجموع).

جُزْءُ جَدِّهِ العَمِّ) لأبوين، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ ابنه لأبوينِ، ثمَّ لأبٍ **(وَإِنْ سَفَلَ، ثُمَّ عَمُّ الأَبِ، ثُمَّ ابْنُهُ، ثُمَّ عَمُّ الجَدِّ، ثُمَّ ابْنُهُ)** كذلكَ وإن سفلا، فأسبابُها أربعةٌ: بنوَّةٌ، ثمَّ أبوَّةٌ، ثمَّ أخوَّةٌ، ثمَّ عمومةٌ. **(وَ)** بعد ترجيحِهم بقُرْب الدَّرجة **(يُرَجَّحُونَ)** عند التَّفاوت بأبوينِ وأبٍ كما مرَّ **(بِقُوَّةِ القَرَابَةِ، فَمَنْ كَانَ لِأَبَوَيْنِ)** من العصباتِ ولو أنثى، كالشَّقيقة مع البنتِ تُقدَّمُ على الأخ لأبٍ **(مُقَدَّمٌ عَلَى مَنْ كَانَ لِأَبٍ)**

(قوله: **كَذَلِكَ**) أي: لأبوينِ ثمَّ لأبٍ، وهو في موضع الحال من (عم الأب) و(عمّ الجدِّ).

(قوله: **وَإِنْ سَفَلَا**) أي: ابنُ عمِّ الأب وابنُ عمِّ الجدِّ.

(قوله: **فَأَسْبَابُهَا**) أي: العصوبةِ.

(قوله: **وَبَعْدَ تَرْجِيحِهِمْ... إلخ**) أي: ترجيح أهلِ كلِّ صنفٍ من الأصناف الأربعة بقُرْب الدَّرجة، كترجيح الإخوةِ مثلاً على أبنائهم؛ يُرجَّحُ بقوَّة القرابة إذا تفاوتوا فيها، كالأخ الشَّقيق مع الأخ لأبٍ كما مرَّ.

(قوله: **بِأَبَوَيْنِ وَأَبٍ**) متعلّقٌ بالتَّفاوت. وقولُه: (**كَمَا مَرَّ**) حالٌ منه. وقولُه: (**بِقُوَّةِ القَرَابَةِ**) متعلّقٌ بـ(يرجحون).

(قوله: **كَالشَّقِيقَةِ... إلخ**) فيه: أنَّ الكلامَ في العصبة بالنَّفس، وهذه عصبةٌ مع الغير. لكن قال السيِّدُ: إنَّما ذكرَها هنا وإن لم تكن عصبةً بنفسها؛ لمشاركتها في الحكم لمن هو عصبةٌ بنفسه(١).

---

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص٧٢.

لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ أَعْيَانَ بَنِي الأُمِّ يَتَوَارَثُونَ دُونَ بَنِي العَلَّاتِ». والحاصلُ: أنَّه عند الاستواء في الدَّرجة يُقدَّمُ ذو القرابتين، وعند التَّفاوت فيها يُقدَّمُ الأعلى.

ثمَّ شرعَ في العصبة بغيره فقال: (وَيَصِيرُ عَصَبَةً بِغَيْرِهِ: البَنَاتُ بِالابْنِ، وَبَنَاتُ الابْنِ بِابْنِ

(قوله: «إِنَّ أَعْيَانَ بَنِي الأُمِّ»... إلخ) تمامُ الحديث: «يَرِثُ الرَّجُلُ أَخَاهُ لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ دُونَ أَخِيهِ لِأَبِيهِ» رواه الترمذي وابن ماجهْ[1]. اهـ قاسم. وسيذكرُ الشَّارحُ: أنَّ بني الأعيان: الإخوةُ لأبٍ وأمٍّ، سُمُّوا بذلك؛ لأنَّهم من عينٍ واحدةٍ، أي: أبٍ وأمٍّ واحدةٍ، وأنَّ بني العلَّات: الإخوةُ لأبٍ[2]، سُمُّوا بذلك؛ لأنَّ الزَّوجَ قد علَّ من زوجته الثَّانية، والعَلَلُ: الشُّربُ الثَّاني، يقال: عَلَّه إذا سقاهُ السَّقيةَ الثَّانيةَ. وأمَّا الإخوةُ لأمٍّ؛ فهم بنو الأخياف كما سيأتي.

والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ ببني الأمِّ في الحديث: ما يَشملُ الإخوةَ لأبٍ وأمٍّ والإخوةَ لأمٍّ فقط، وأنَّ المرادَ بأعيانهم: القسمُ الأوَّلُ. يدلُّ عليه قولُه في «المغرب»: أعيانُ القوم: أشرافُهم، ومنه قولُهم للإخوة لأبٍ وأمٍّ: بنو الأعيان، ومنه حديثُ: «أَعْيَانُ بَنِي أُمٍّ يَتَوَارَثُونَ». اهـ[3]. وقال السيِّدُ: والمقصودُ بذكر الأمِّ ههنا: إظهارُ ما يترجَّحُ به بنو الأعيان على بني العلَّات. اهـ[4]. أي: لأنَّهم زادوا عليهم بقرابة الأمِّ ولذا كانوا أعياناً.

(قوله: البَنَاتُ) اسمُ (يصير) مؤخَّرٌ، وخبرُه قولُه: (عصبة بغيره). وقولُه: (بالابن) قيَّدَ به؛ لأنهنَّ عند عدمه صاحباتُ فرضٍ دائماً، وابنُ الابن لا يُعصِّبُ ذاتَ فرضٍ.

---

(١) رواه الترمذي: ٢٠٩٤، وابن ماجه: ٢٧٣٩ من حديث علي كرم الله وجهه.

(٢) انظر: ١٧/ ٧٠٣- ٧٠٤.

(٣) «المغرب»: ص٣٣٥.

(٤) «شرح السراجية» للسيد: ص٧٢.

الابْنِ) وإن سفلوا، (وَالأَخَوَاتُ) لأبوينِ أو لأبٍ (بِأَخِيهِنَّ) فهنَّ أربعٌ: ذواتُ النِّصف والثُّلُثين يَصِرْنَ عصبةً بإخوتهنَّ ....

(قوله: وَإِنْ سَفَلُوا) أي: بناتُ الابن وابنُ الابن.

(قوله: بِأَخِيهِنَّ) أي: المساوي لهنَّ قرابةً. «درر البحار»(1).

قال الطُّوريُّ: وفي «كشف الغوامض»: ولا يعصِّبُ الشَّقيقةَ الأخُ لأبٍ إجماعاً؛ لأنَّها أقوى منه في النَّسب، بل تأخذُ فرضَها، ولا يُعصِّبُ الأختَ لأبٍ أخٌ شقيقٌ، بل يحجُبُها؛ لأنَّه أقوى منها إجماعاً(2). اهـ(3).

وفي «منظومة المصنِّف» المسماة «تحفة الأقران»(4):

وَلَا تَـرِثُ أُخْـتٌ لَـهُ مِـنَ الأَبِ   مَـعَ صِنْوِهِ الشَّقِيقِ فَاحْفَظْ تُصِبِ

وذكرَ في «شرحها» عن «الجواهر»: أنَّ بعضَهم ظنَّ أنَّ للأخت النِّصفَ. وهذا ليس بشيءٍ. اهـ(5).

(قوله: ذَوَاتُ النِّصْفِ وَالثُّلُثَيْنِ) خبرٌ بعد خبرٍ، أو بدلٌ من (أربع)، أي: مَنْ لهنَّ النِّصفُ إذا انفردنَ والثُّلُثانِ إذا تعدَّدنَ، وهن البنتُ وبنتُ الابن والأختُ لأبوين أو لأبٍ. قيل: كان الواجبُ أن تُذكرَ الأمُّ مع الأب، فإنَّه يعصِّبُها إذا كانا مع أحد الزَّوجين كما مرَّ. وأجيبَ: بأنَّ أخذَها لثلث الباقي بطريق الفرض، لا التَّعصيب.

---

(1) الكلامُ في شرحها «غرر الأذكار»: ق٣٠٩/آ الظاهرية.

(2) «كشف الغوامض في علم الفرائض» لسبط المارديني: ص٩٦.

(3) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ٥٦٦.

(4) «مواهب المنان»: ق٢٤٨/ ب لا له لي.

(5) «جواهر الفتاوى»: ق١٦٤/ آ فيض الله عن «فرائض الناصحي»، «مواهب المنان»: ق٢٤٨/ ب لا له لي.

ولو حكماً، كابن ابنِ ابنٍ يُعصِّبُ مَنْ مثلَه أو فوقَه.

ثمَّ شرعَ في العصبة مع غيره فقال: (**وَمَعَ غَيْرِهِ: الأَخَوَاتُ مَعَ البَنَاتِ**) أو بنات الابن؛ لقول الفرضيِّينَ: اجعلوا الأخواتِ مع البنات عصبةً، والمرادُ من الجمعين هنا الجنسُ. (**وَعَصَبَةُ وَلَدِ الزِّنَاءِ، وَ**) ولدِ (**المُلَاعَنَةِ مَوْلَى الأُمِّ**) المرادُ بالمولى: ما يعمُّ المعتقَ والعصبةَ؛ ليَعمَّ ما لو كانت الأمُّ حرَّةَ الأصل ....

وأشارَ إلى ما في «السِّراجيَّة» و«شرحها» من أنَّ مَنْ لا فرضَ لها من الإناث وأخوها عصبةٌ؛ لا تَصيرُ عصبةً بأخيها، كالعمِّ والعمَّة إذا كانا لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ؛ كان المالُ كلُّه للعمِّ دون العمَّة، وكذا في ابن العمِّ مع بنت العمِّ، وفي ابن الأخ مع بنت الأخ[1]، ونظمتُ ذلك بقولي:

وَلَمْ يُعَصِّبْ غَيْرَ ذَاتِ سَهْمِ أَخٌ كَمِثْلِ عَمَّةٍ وَعَمِّ

(قوله: **وَلَوْ حُكْماً**) تعميمٌ للأخ بالنَّظَر إلى بنت الابن، فإنَّ عُصوبتَها لم تختصَّ بأخيها فقط، فإنَّها تصيرُ عصبةً به وبابن عمِّها وبمن هو أسفلُ منها إذا لم تكن ذاتَ فرضٍ كما سيأتي بيانُه.

(قوله: **الأَخَوَاتُ مَعَ البَنَاتِ**) أي: الأخواتُ لأبوين أو لأبٍ، أمَّا الأختُ لأمٍّ؛ فلا يعصِّبُها أخوها وهو ذَكرٌ، فعدمُ كونها عصبةً مع الغير أَوْلى.

(قوله: **لِقَوْلِ الفَرَضِيِّينَ... إلخ**) جعلَه في «السِّراجيَّة» وغيرها حديثاً[2]، قال في «سكب الأنهر»: ولم أقفْ على من خرَّجَه، لكنَّ أصلَه ثابتٌ بخبر ابن مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وهو ما

---

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص٧٣.

(٢) «شرح السراجية» للسيد: ص٧٤.

....

رواه البخاريُّ وغيرُه في بنتٍ وبنتِ ابنٍ وأختٍ: للبنت النِّصفُ، ولبنت الابن السُّدسُ، وما بقي فللأخت[(١)]. وجعله ابنُ الهائم في «فصوله» من قول الفرضيِّين[(٢)]، وتبعه شرَّاحُها كالقاضي زكريا وسبطِ الماردينيِّ وغيرهما[(٣)]. اهـ[(٤)].

تنبيهٌ: الفرقُ بين هاتين العصبتين: أنَّ الغيرَ في العصبة بغيره يكون عصبةً بنفسه، فتتعدَّى بسببه العصوبةُ إلى الأنثى، وفي العصبة مع غيره لا تكونُ عصبةً أصلاً، بل تكونُ عصوبةُ تلك العصبة مُجامعةً لذلك الغير. سيد[(٥)].

وفيه إشارةٌ إلى وجه اختصاص الأوَّل بالباء والثَّاني بـ"مع". قال في «سكب الأنهر»: الباءُ للإلصاق، والإلصاقُ بين الملصَقِ والملصَقِ به لا يتحقَّقُ إلا عند مشاركتهما في حكم الملصق به، فيكونانِ مشاركَيْن في حكم العصوبة، بخلافِ كلمة "مع"، فإنَّها للقِرَان، والقرانُ يتحقَّقُ بين الشَّخصين بغير المشاركة في الحكم، كقوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا مَعَهُۥٓ أَخَاهُ هَٰرُونَ وَزِيرًا﴾[الفرقان: ٣٥] أي: وزيرَه حيثُ كان مُقارنـاً به في النُّبوَّة، وكلفظ القُدُوريِّ: ومن فاتَتْه صلاةُ العيد مع الإمام[(٦)]، أي: فاتتْه الصَّلاةُ المقارنةُ بصلاة الإمام، لا أن تفوتَهما معـاً، فتكون هي عصبةً دون ذلك الغير. وقال بديعُ الدين في «شرح السِّراجيَّة»:

(١) رواه البخاري: ٦٧٣٦.

(٢) «الفصول المهمة في علم مواريث الأمة»: ق٤/ب الأزهرية.

(٣) «غاية الوصول إلى علم الفصول» للشيخ زكريا: ص١٣٣ - ١٣٤، «شرح الفصول المهمة في مواريث الأمة» لسبط المارديني: ص١٥٥. قال شيخ الإسلام: (وفي بعض كتب الحنفية أنَّه ﷺ قال...، والواقفُ عليه يعتقدُه حديثـاً، وليس كذلكَ، وكأن المسوِّغَ لنقله كذلك أنَّ أصلَه ثابتٌ بحديث ابن مسعود).

(٤) «سكب الأنهر»: ق٣١/آ جامعة الملك عبد العزيز.

(٥) «شرح السراجية» للسيد: ص٧٤.

(٦) «مختصر القدوري»: ص٤١.

كما بسطَه العلَّامةُ قاسمٌ؛ ....

الفرقُ: أنَّ "مع" قد تُستعارُ للشَّرط، والباءُ للسَّبَب[1]. اهـ[2].

(قوله: كَمَا بَسَطَهُ العَلَّامَةُ قَاسِمٌ) أي: في «تصحيح القدوريِّ» نقلاً عن «الجواهر»، حيثُ قال: إن كانت الملاعنةُ حرَّةَ الأصل؛ فالميراثُ لمواليهما[3]، وهم إخوَتُهما وسائرُ عصبة أمِّهما، وإن كانت معتقةً؛ فالميراثُ لمعتقها. ونحوُه ابنُ المعتق وأخوه وأبوه، فقولُه: (لمواليهما) يتناولُ المعتقَ وغيرَه، وهو عصبةُ أمِّهما. اهـ[4]. ونحوُه في «الجوهرة»[5].

أقول: وهذا مخالفٌ لِمَا ذكره شرَّاحُ «الكنز» وغيرُهم[6]، قال الزَّيلعيُّ: ولا يُتصوَّرُ أن يرثَ هو أو يورِّثَ بالعصوبة إلا بالولاء أو الوِلاد، فيرثُه من أعتَقَه أو أعتقَ أمَّه، أو مَنْ ولدَه بالعصوبة، وكذا هو يرثُ معتقَه أو معتقَ معتقِه أو ولدَه بذلك. اهـ[7]. فهو صريحٌ في أنَّه إذا كان هو أو أمُّه حرَّ الأصل؛ فلا يرثُ أو يُورثُ بالعصوبة، إلا إذا كان له ولدٌ، أي: ابنٌ أو ابنُ ابنٍ.

---

(١) «شرح السراجية» لبديع الدين: ق٦١/ ب فيض الله.

(٢) «سكب الأنهر»: ق٣١/ آ- ب جامعة الملك عبد العزيز.

(٣) قوله: (فالميراثُ لمواليهما) حقُّه الإفرادُ فيه وفيما بعدهُ. (رافعي).

(٤) «التصحيح والترجيح»: ص٤٧١.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٣٠٨.

(٦) قوله: (وهذا مخالفٌ لما ذكره شراحُ «الكنز» وغيرهم) ما ذكره العلامةُ قاسمٌ لا يخالفُ ما ذكره شراح «الكنز» وغيرهم، فإنَّ غايةَ ما ذكره: أنَّ الميراثَ لموالي الأمِّ سواءٌ كنت حرَّةَ الأصل أو معتقةً، وليس فيه تعرُّضٌ لكونهم عصبةً لهم. نعم، عبارةُ الشارح توهمُ أنَّ عصبة الأم الملاعنة أو الزَّانية عصبةٌ لولدها، فتحرزُ هذه العصبةُ تركتَه بالعصوبة، والمناسبُ ما قاله ط: إنَّ المرادَ: أنَّ الوارثَ لهما من ورثة الأمِّ، لا من ورثة الزَّاني ولا الملاعِنِ. اهـ. نعم، عبارةُ «الجوهرة» صريحةٌ في أنَّ قرابةَ الأمِّ عصبةٌ حيث قال: فإذا ماتَ ذلك الولدُ يكون ميراثُه لأمِّه وولد أمِّه، الذَّكرُ فيه والأنثى سواءٌ، وما بقيَ بعد ميراث الأمِّ وأولادها؛ يكون لعصبة الأمِّ الأقربِ فالأقرب، فإن لم يكن عصبةٌ؛ فالباقي يردُّ على الأم وأولادها. (رافعي).

(٧) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٤١.

وقال في «معراج الدِّراية»: ثمَّ لا قرابةَ له من قِبَل أبيه، وله قرابةٌ من جهة أمِّه، فلا تكونُ عصبةُ أمِّه عصبَتَه، ولا أمُّه عصبةً له عند الجمهور. وعن ابن مسعودٍ: إنَّ عصبةَ أمِّه عصبتُه[1]. وعنه في روايةٍ أخرى: إنَّ أمَّه عصبَتَه؛ لِمَا روى واثلةُ بنُ الأسقع عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «تُحْرِزُ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَ مَوَارِيثَ: عَتِيقِهَا وَلَقِيطِهَا وَوَلِدِهَا الَّذِي لَاعَنَتْ عَلَيْهِ»[2]. وقلنا: الميراثُ إنَّما يثبتُ بالنصِّ، ولا نصَّ في توريث الأمِّ أكثرَ من الثُّلُث، ولا في توريث أخٍ من أمٍّ أكثرَ من السُّدُس، ولا في توريث أبي الأمِّ ونحوه من عصبة الأمِّ، ولأنَّ العصوبةَ أقوى أسباب الإرث، والإدلاءُ بالأمِّ أضعفُ، فلا يجوزُ أن يستحقَّ به أقوى أسباب الإرث. وفي الحديث بيانُ أنَّها تُحرزُ، والإحرازُ لا يدلُّ على العصوبة، فإنَّه يجوزُ أن تُحرزَ فرضـاً وردّاً، لا تعصيبـاً. وأمَّا حديثُ: «عَصَبَتُهُ قَوْمُ أُمِّهِ»[3]؛ فمعناهُ: في الاستحقاق بمعنى العصوبة، وهي الرَّحِمُ، لا في إثبات حقيقة العصوبة. اهـ ملخَّصاً[4].

وقال في «المجتبى شرح القدوري»: قولُه: وعصبةُ ولد الزِّنى وولد الملاعنة مولى أمِّهما[5]: معناهُ والله أعلمُ: أنَّ الأمَّ ليستْ بعصبةٍ له ولا عصبةُ الأمِّ كما ذهبَ إليه ابنُ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، إنَّما عَصبةُ مولى الأمِّ إذا كان لها مولى. وما ذهبَ إليه أصحابُنا مذهبُ عليٍّ وزيدِ بن ثابتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا. ووجهُه: أنَّ الأمَّ لَمَّا لم تكن عصبةً في حقِّ غير ولد الزَّانية

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه»: ١٢٤٨٢، ١٢٤٨٣، وابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٣١٩٦٩.

(٢) رواه أبو داود: ٢٩٠٦، والترمذي: ٢١١٥ وحسنه، والنسائي في «الكبرى»: ٦٣٢٦، وابن ماجه: ٢٧٤٢.

(٣) روى النسائي في «الكبرى»: ٦٣٢٨ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعلَ ولدَ الملاعنة لعصبة أمه.

(٤) «معراج الدراية»: ٨/ ٩٥١- ٩٥٢.

(٥) «مختصر القدوري»: ص٢٤٧.

لأنَّه لا أبا لهما، ويَفترقانِ في مسألةٍ واحدةٍ، وهي: أنَّ ولدَ الزِّنى يرثُ من توأمه ميراثَ أخٍ لأمٍّ، وولدُ الملاعنة يرثُ من توأمه ميراثَ أخٍ لأبوينِ.

والملاعنة؛ فكذا في حقِّه كذوي الأرحام. اهـ[1].

(قوله: لِأَنَّهُ لا أَبَا لَهُمَا) تعليلٌ للمتن. وزادَ في «الاختيار» ما نصُّه: والنبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَلحقَ ولدَ الملاعنة بأمِّه، فصارَ كشخصٍ لا قرابةَ له من جهة الأب، فوجبَ أن يرثَه قرابةُ أمِّه ويرثَهم، فلو تركَ بنتاً وأمّاً والملاعنَ؛ فللبنت النِّصفُ، وللأمِّ السُّدسُ، والباقي يُردُّ عليهما كأن لم يكن له أبٌ، وهكذا لو كان معهما زوجٌ أو زوجةٌ، فإنَّه يأخذُ فرضَه، والباقي بينهما فرضاً وردّاً. ولو تركَ أمَّه وأخاهُ لأمِّه وابنَ الملاعنِ؛ فلأمِّه الثُّلُثُ، ولأخيه لأمِّه السُّدسُ، والباقي مردودٌ عليهما، ولا شيءَ لابن الملاعنِ؛ لأنَّه لا أخَ له من جهة الأب. وإذا ماتَ ولدُ ابن الملاعنة؛ وَرِثَه قومُ أبيه[2]، وهم الإخوةُ، ولا يرثُه قومُ جدِّه، أعني: الأعمامَ وأولادَهم. وبهذا يُعرفُ بقيَّةُ مسائلِه. اهـ[3]. ومثلُه في «المنح»[4].

أقول: وهذا مؤيِّدٌ لِمَا قدَّمناه حيثُ جعلَ لأمِّه الثُّلُثَ ولأخيه لأمِّه السُّدسَ، مع أنَّ أخاهُ عصبةُ الأمِّ، فلو كان عصبةُ أمِّه الحرَّة عصبةً له؛ لأخذَ الباقي بعد فرض الأمِّ.

(قوله: وَيَفْتَرِقَانِ... إلخ) كذا قاله في «الاختيار»[5]، وتبعَه في «المنح» و«سكب الأنهر» وغيرهما[6].

---

(١) «المجتبى»: ٥/ ٤٤٦.

(٢) قوله: (وإذا ماتَ ولدُ ابن الملاعنة ورثَه قومُ أبيه... إلخ) لأنَّهم أجانبُ عن الملاعن. (رافعي).

(٣) «الاختيار»: ٥/ ٩٤.

(٤) «منح الغفار»: ق٧٢٥/ آ فيض الله.

(٥) «الاختيار»: ٥/ ٩٤، وفيه: (ميراث أخ لأب وأم).

(٦) «منح الغفار»: ق٧٢٥/ آ فيض الله، «سكب الأنهر»: ق٣٢/ آ جامعة الملك عبد العزيز.

(وَتُخْتَمُ العَصَبَاتُ بِـ) العصبة السَّببيَّة، أي: (المُعْتِقِ، ثُمَّ عَصَبَتِهِ) بنفسه ....

أقول: وهو خلافُ ما جزمَ به الشَّارحُ في آخر باب اللِّعان، حيثُ ذكرَ أنَّ ولدَ الملاعنة يرثُ من توأمه ميراثَ أخٍ لأمٍّ أيضاً[1]. ومثلُه في «البحر» عن شهادات «الجامع»[2]. وقال في «معراج الدِّراية»: ولدُ الملاعنة إذا كان توأماً؛ فعندنا وعند الشَّافعيِّ وأحمدَ والجمهور: هما كالأخوينِ لأمٍّ. وقال مالكٌ: كالأخوين لأبوينِ. ثمَّ ذكرَ الدَّليلَ والتَّفاريعَ[3]، فراجِعْه. وهذا صريحٌ في أنَّ ما ذكرَه الشَّارحُ هنا مذهبُ مالكٍ. تأمَّلْ.

(قوله: وَتُخْتَمُ العَصَبَاتُ... إلخ) أي: ختماً إضافيّاً، وإلا؛ فالختمُ في الحقيقة بعصبة المعتقِ. ثمَّ إنَّ هذا بيانٌ للقسم الثَّاني، وهو العصبةُ السَّببيَّة، ولا يخفى أنَّ المعتقَ عصبةٌ بنفسه، لا بغيره ولا مع غيره، لكن ربَّما يُتوهَّمُ بناءً على أنَّه عصبةٌ بنفسه تقدُّمُه على العصبة بغيره أو مع غيره من النَّسب، فأشارَ بهذه العبارة إلى تأخُّرِه عن أقسام العصبات النَّسبيَّة بأسرها؛ لأنَّ النَّسبيَّ أقوى من السَّببيِّ، فلذا غيَّرَ الأسلوبَ، وإلا؛ فالظَّاهرُ المناسبُ لِمَا سبقَ أن يقولَ: والعصبةُ السَّببيَّةُ مولى العتاقة. أفاده يعقوبُ[4].

(قوله: أَيِ: المُعْتِقِ) الأَوْلى: (مولى العتاقة) كما أوضحناه فيما مرَّ.

(قوله: ثُمَّ عَصَبَتِهِ بِنَفْسِهِ... إلخ) أفادَ أنَّ عصبةَ عصبة المعتق لا ترثُ كما بيَّناه سابقاً. واحترزَ بالعصبة عن أصحاب فروض المعتقِ، كبنتِه وأمِّه وأختِه، فلا يَرثونَ؛ لأنَّه لا مدخلَ للفرض في الولاء. وقيَّد العصبةَ بنفسه احترازاً عن العصبة بغيره ومع غيره كما سيأتي.

---

(١) انظر: ٨/ ١٧٩- ١٨٠.

(٢) «البحر الرائق»: كتاب الطلاق: ٤/ ١٢٩.

(٣) «معراج الدراية»: ٨/ ٩٥٢- ٩٥٣.

(٤) «حاشية يعقوب باشا على شرح السراجية»: ق٥٧/ ب- ٥٨/ آ راشد أفندي.

على التَّرتيب المتقدِّم بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ» ....

وقدَّمنا أنَّ من شرائط ثبوت الولاءِ: أن لا تكونَ الأمُّ حرَّةَ الأصل، فإنْ كانتْ؛ فلا ولاءَ لأحدٍ على ولدها وإن كان الأبُ مُعتَقاً.

(قوله: عَلَى التَّرْتِيبِ المُتَقَدِّمِ) فتُقدَّمُ عصبةُ المعتق النَّسبيَّة بنفسها على عصبته السَّببيَّة، أعني: معتقَ المعتق ومعتقَه وهكذا، فيُقدَّمُ ابنُ المعتق ثمَّ ابنُه وإن سفلَ، ثمَّ أبوهُ ثمَّ جدُّه وإن علا... إلخ، ثمَّ معتقُ المعتق، ثمَّ عصبتُه على التَّرتيب المذكور، ثمَّ معتقُ معتقِ المعتق، ثمَّ عصبتُه وهكذا. ابن كمالٍ[1].

تنبيهٌ: ابنٌ وبنتٌ اشتريا أباهما، فاشترى الأبُ عبداً وأعتقَه، فماتَ بعد موت الأب عن الابن والبنت؛ فالكلُّ للابن؛ لأنَّ عصبةَ المعتق النَّسبيَّةَ مُقدَّمةٌ على البنت؛ لأنَّها عصبةٌ سببيَّةٌ. سائحاني. وكذا لو اشترتْ أباها، فعتقَ عليها وماتَ عنها وعن بنتٍ أخرى، وتركَ مالاً؛ فثُلُثاهُ لهما فرضاً، والباقي للأولى تعصيباً.

(قوله: «الوَلَاءُ لُحْمَةٌ») أي: وُصلةٌ كلحمة النَّسب، أخرجَه ابنُ جريرٍ في «التهذيب» من حديث عبد الله بن أبي أوفى بسندٍ صحيحٍ، وصحَّحَه ابنُ أبي حاتمٍ من حديث ابن عمرَ[2]. قال السيِّدُ: ومعنى ذلك: أنَّ الحريَّةَ حياةٌ للإنسان؛ إذ بها تثبتُ صفةُ المالكيَّة التي امتازَ بها عن سائر ما عداهُ من الحيوانات والجمادات، والرِّقيَّةُ تلفٌ وهلاكٌ، فالمعتِقُ سببٌ لإحياء المعتَقِ، كما أنَّ الأبَ سببٌ لإيجاد الولد، وكما أنَّ الولدَ منسوبٌ إلى أبيه بالنَّسب، وإلى أقربائه بتبعيَّتِه؛ كذلكَ المعتِقُ يُنسبُ بالولاء يعني: إلى المعتَقِ، وإلى أقربائه بتبعيَّتِه، فكما يَثبتُ الإرثُ بالنَّسب؛ كذلكَ يَثبتُ بالولاء. اهـ[3].

---

(١) «التوضيح شرح التصحيح»: ص١٦٦- ١٦٧.

(٢) «علل الحديث» لابن أبي حاتم: ٤/ ٥٦٦- ٥٦٧، وانظر لتخريجه: «نصب الراية»: ٤/ ١٥١- ١٥٣.

(٣) «شرح السراجية» للسيد: ص٧٥- ٧٦.

(وَإِذَا تَرَكَ) المعتَقُ (أَبَ مَوْلاهُ وَابْنَ مَوْلاهُ؛ فَالكُلُّ لِلابْنِ) وقال أبو يوسفَ: للأَبِ السُّدُسُ. (أَوْ) تركَ (جَدَّهُ) أي: جدَّ مولاه (وَأَخَاهُ؛ فَهُوَ لِلْجَدِّ) ....

وفيه تنبيهٌ على أنَّ هذا الحديثَ إنَّما يدلُّ على مجرَّد أنَّ مَنْ له الولاءُ من مولى العتاقة أو عصبته؛ فهو وارثٌ دون أمرٍ زائدٍ عليه من كونِ الإرثِ من الجانبين كما في النَّسب، نحوُ: إرثِ الأب ابنَه وبالعكس أو من أحدهما، ويُشعرُ بأنَّ مَنْ له الولاءُ عصبةٌ؛ لتضمُّنِه تشبيهَه بالأب من حيث هو أبٌ، ولا يدلُّ على أنَّه آخرُ العصبات. وتمامُه في «شرح ابن الحنبليِّ»[1]. فالأَوْلى زيادةُ ما ذكره العلامةُ قاسمٌ[2] من قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المِيرَاثُ لِلْعَصَبَةِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَصَبَةٌ فَلِلْمَوْلَى» رواه سعيدُ بنُ منصورٍ من حديث الحسنِ[3].

(قوله: وَإِذَا تَرَكَ المُعْتَقُ) بفتح تاء المعتق اسمُ مفعولٍ.

(قوله: وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لِلأَبِ السُّدُسُ) هو قولُه الأخيرُ، وقولُه الأوَّلُ كقولهما. وجهُ قوله الأخير: أنَّ الولاءَ كلَّه أثرُ الملك، فيُلحقُ بحقيقة الملك. ولو تركَ المعتِقُ - بالكسر - مالاً، وتركَ أباً وابناً؛ كان لأبيه سُدسُ ماله، والباقي لابنه، فكذا إذا ترك ولاءً. والجوابُ: إنَّه وإن كان أثراً للملك، لكنَّه ليس بمالٍ ولا له حكمُ المال، كالقصاص الذي يجوزُ الاعتياضُ عنه بالمال، بخلاف الولاءِ، فلا تجري فيه سهامُ الورثة بالفرضيَّة كما في المال، بل هو سببٌ يورثُ به بطريق العصوبة، فيُعتبرُ الأقربُ فالأقربُ، والابنُ أقربُ العصبات. وتمامُه في «شرح السيِّد»[4].

---

(١) «ذبالة السراج»: ق٤٢/ب.

(٢) قوله: (فالأَوْلى زيادةُ ما ذكره العلامةُ قاسمٌ... إلخ) أي: لأجل إفادة أنَّه خاتمُ العصبات، وليس فيه دلالةٌ على أنَّ الإرثَ من أحد الجانبين فقط، فهو مساوٍ للحديث المذكور في الشَّارح من هذه الجهة. (رافعي).

(٣) رواه سعيد بن منصور في «سننه»: ٢٨١.

(٤) «شرح السراجية» للسيد: ص٧٨.

على التَّرتيب المتقدِّم، (وَقَالَا: بَيْنَهُمَا) كالميراث، وليس هنا عصبةٌ بغيره ولا مع غيره؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ» الحديث، ....

(قوله: عَلَى التَّرْتِيبِ المُتَقَدِّمِ) أي: بناءً على التَّرتيب المتقدِّم في العصبات النَّسبيَّة.

(قوله: وَلَيْسَ هُنَا... إلخ) محترزُ قوله: (بنفسه).

مطلبٌ: في الكلام على حديثِ: «لَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ»

(قوله: الحَدِيثَ) لفظُه ـ كما في «السِّراجيَّة» ـ: «لَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ، أَوْ كَاتَبْنَ أَوْ كَاتَبَ مَنْ كَاتَبْنَ، أَوْ دَبَّرْنَ أَوْ دَبَّرَ مَنْ دَبَّرْنَ، أَوْ جَرَّ وَلَاءَ مُعْتَقِهِنَّ أَوْ مُعْتَقِ مُعْتَقِهِنَّ»[1]، ومعناهُ: ليس للنِّساء من الولاء شيءٌ إلا ولاءَ ما ـ أي: العبدِ ـ الذي أعتَقْنَه، أو ولاءَ ما ـ أي: العبدِ ـ الذي أعتَقَه من أعتقْنَه، أو ولاءَ ما ـ أي: العبد ـ الذي كاتَبْنَه، أو ولاءَ ما كاتبَ من كاتبنه، أو ولاءَ ما دبَّرْنه، أو ولاءَ ما دبَّره من دبَّرْنَه، أو جرَّ ولاءَ معتقهنَّ، أو الولاءَ الذي هو مجرورُ معتقِ معتقهنَّ. وحَذفَ من كلٍّ نظيرَ ما أثبتَه من الآخر، أي: ليس لهنَّ من الولاءِ إلا ولاءُ ما أعتقْنَ أو ولاءُ من أعتقَ[2] أو كاتَبَ أو دبَّرَ من أعتقنَ أو ولاءُ ما كاتبنَ أو ولاءُ ما كاتبَ أو أعتقَ أو دبَّرَ من كاتبنَ أو ولاءُ ما دبَّرْنَه أو ولاءُ ما دبَّرَ أو أعتقَ أو كاتبَ من دبَّرْنَه.

فكلمةُ "ما" المذكورةُ والمقدَّرةُ عبارةٌ عن مرقوقٍ يتعلَّقُ به الإعتاقُ، فإنَّه بمنزلة سائر ما يتملَّكُ ممَّا لا عقلَ له، كما في قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾[النساء: ٣]، وكلمةُ "مَنْ" عبارةٌ عمَّن صارَ حرّاً مالكاً، فاستحقَّ أن يُعبَّرَ عنه بلفظ العقلاء، فعُبِّرَ عن الأوَّل بـ"ما"

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص٧٦. والحديث تقدم تخريجه: ١٥/ ٢٠٣.

(٢) قوله: (أو ولاء من أعتق) لعلَّ حقَّه التَّعبير بلفظ (ما) ليوافقَ تقريرَه. (رافعي).

....

وعن الثَّاني بـ"مَنْ" وإن كانا حرَّيْنِ؛ لأنَّ الأوَّلَ متصرَّفٌ فيه كسائر الأموال، والثَّاني متصرِّفٌ كسائر الملَّاك.

وقولُه: (أو جرَّ) عطفٌ على المستثنى المحذوف، وهو (ولاءُ)، و(ولاءُ) المذكورُ مفعولُه، و(معتقهنَّ) فاعلُه، وهو على تقدير "أنْ" والمصدر المنسبكِ بمعنى: اسم المفعول، كما في قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانُ أَن يُفْتَرَىٰ ﴾ [يونس: ٣٧]، أي: مفترىً، أو على تقديرِ موصوفٍ حُذفَ وأقيمتْ صفتُه مقامَه، ووضعَ المظهرُ موضعَ المضمر، والتَّقديرُ: ليس للنِّساء من الولاءِ إلا كذا وإلا أن جرَّ، أي: مجرورُ معتقهنَّ، أو إلا ولاءٌ جرَّه معتقهنَّ.

وثَمَّ أوجهٌ أُخرُ لا تظهرُ.

وصورةُ ولاءُ مدبَّرهنَّ: أنَّ امرأةً دبَّرتْ عبداً، ثمَّ ارتدَّتْ ولحقتْ بدار الحرب وحُكمَ بلحاقها وبحريَّة عبدها المدبَّر، ثمَّ أسلمتْ ورجعتْ إلى دار الإسلام، ثمَّ ماتَ المدبَّرُ ولم يخلِّفْ عصبةً نسبيَّةً؛ فهذه المرأةُ عصبتُه، وحكمُ مدبَّر هذا المدبَّر كذلكَ، فإذا حكمَ القاضي بحريَّة مدبَّرِها بسبب لحاقها، فاشترى عبداً ودبَّره، ثمَّ ماتَ ورجعتِ المرأةُ تائبةً إلى دار الإسلام: إمَّا قبل موت مدبَّرِها أو بعده، ثمَّ ماتَ المدبَّرُ الثَّاني، ولم يُخلِّفْ عصبةً نسبيَّةً؛ فولاؤُهُ لهذه المرأة. وقدَّمنا في كتاب الولاء في تصويره وجهاً آخرَ.

وصورةُ جرِّ معتقهنَّ الولاءَ: أنَّ عبدَ امرأةٍ تزوَّجَ بإذنها جاريةً قد أعتقَها مولاها، فولدَ بينهما ولدٌ، فهو حرٌّ تبعاً لأمِّه، وولاؤه لمولى أمِّه، فإذا أعتقتْ تلك المرأةُ عبدَها؛ جرَّ ذلك العبدُ بإعتاقها إيَّاه ولاءَ ولده إلى مولاته، حتَّى إذا ماتَ المعتقُ ثمَّ ماتَ ولدُه وخلَّفَ معتقةَ أبيه؛ فولاؤُه لها.

وهو وإن كان فيه شذوذٌ، لكنَّه تأيَّدَ بكلام كبار الصَّحابة، ....

وصورةُ جرِّ معتَقِ معتَقِهنَّ الولاءَ: أنَّ امرأةً أعتقتْ عبداً، فاشترى العبدُ المعتقُ عبداً، وزوَّجه بمعتقةِ غيره، فولدَ بينهما ولدٌ؛ فهو حرٌّ، وولاؤه لمولى أمِّه، فإذا أعتقَ ذلك العبدُ المعتقُ عبدَه؛ جَرَّ بإعتاقِهِ ولاءَ ولد معتقه إلى نفسه، ثمَّ إلى مولاته. هذا حاصلُ ما ذكروه في هذا المحلِّ.

وتمامُ الكلام على ذلك وشروط الجرِّ يُطلبُ من كتاب الولاء، فراجِعْه.

(قوله: وَهُوَ وَإِنْ كَانَ فِيهِ شُذُوذٌ... إلخ) الشَّاذُّ: هو أن يرويَ الثِّقةُ حديثاً يخالفُ ما روى النَّاسُ، فإذا انفردَ الرَّاوي بشيءٍ؛ نُظِرَ فيه، فإن كان مخالفاً لِمَا رواه مَنْ هو أَوْلى منه بالحفظ لذلكَ وأضبطُ؛ كان ما انفردَ به شاذّاً مردوداً، وإن لم يكن له مخالفٌ، فإن كان ممن يُوثَقُ بحفظه وإتقانه؛ فمقبولٌ لا يقدحُ فيه انفرادُه، وإن لم يكن ممَّن يوثَقُ بحفظه وإتقانه لذلكَ الذي انفردَ به، فإن لم يبعدْ من درجةِ الحافظ الضَّابطِ المقبول تفرُّدُه؛ فحديثٌ حسنٌ، وإلا؛ فشاذٌّ مردودٌ. هذا ما اختاره ابنُ الصَّلاح في تعريفه(١).

(قوله: لَكِنَّهُ تَأَيَّدَ... إلخ) فقد رويَ عن عمرَ وعليٍّ وزيد بن ثابتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ: أنَّهم كانوا لا يُورِّثونَ النِّساءَ من الولاء إلا ما أعتقنَ أو أعتقَ من أعتقْنَ أو كاتبْنَ. رواه ابنُ أبي شيبةَ وعبدُ الرَّزاق والدَّارميُّ والبيهقيُّ(٢). وذكره رَزينُ بن العبديِّ في مسنده بلفظ: أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مِيرَاثُ الوَلَاءِ لِلْأَكْبَرِ مِنَ الذُّكُورِ، وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا وَلَاءَ

---

(١) «معرفة أنواع علوم الحديث»: ص٧٧- ٧٩.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٣٢١٥٥، والدارمي في «سننه»: ٣١٨٧، والبيهقي في «الكبرى»: ٢١٥١١. ورواه عبد الرزاق في «مصنفه»: ٣٦٢٦١ عن علي كرم الله وجهه.

فصارَ بمنزلة المشهور كما بسطَه السيِّدُ[1]، وأقرَّه المصنِّفُ[2].

ثمَّ شرعَ في الحجب فقال: (**وَلا يُحْرَمُ سِتَّةٌ**) من الورثة (**بِحَالٍ**) ألبتَّةَ: (**الأَبُ، وَالأُمُّ، وَالابْنُ، وَالبِنْتُ**) ....

مَنْ أَعْتَقْنَ أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ»[3]. اهـ قاسم.

(قوله: **فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ المَشْهُورِ**) الحديثُ المشهورُ: هو الذي يكون في القرن الأوَّل آحاداً، ثمَّ انتشرَ فصارَ في القرن الثَّاني ومَن بعدهم متواتراً، ولَمَّا كان القرنُ الأوَّلُ ـ وهم الصَّحابةُ ـ ثقاتٍ لا يتَّهمونَ صارتْ شهادتُهم بمنزلة المتواتر حجَّةً، حتَّى قال الجصَّاصُ: إنَّه أحدُ قسمي المتواتر[4]. يعقوب[5].

(قوله: **ثُمَّ شَرَعَ فِي الحَجْبِ... إلخ**) أي: بعد بيان الوارثينَ من ذي فرضٍ وعصبةٍ؛ لأنَّ منهم من يحجبُ بالكليَّة أو عن سهمٍ مقدَّرٍ إلى أقلَّ منه، وهو لغةً: المنعُ مطلقاً. واصطلاحاً: منعُ مَنْ يتأهَّلُ للإرث بآخرَ عمَّا كان له لولاهُ[6]. فخرجَ القاتلُ والكافرُ،

---

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص٧٦.

(٢) «منح الغفار»: ٧٢٥/آ- ب فيض الله.

(٣) انظر: «جامع الأصول»: ٩/ ٦٢٦.

(٤) «أحكام القرآن» لأبي بكر الرازي الجصاص: سورة البقرة: ١/ ١٧٨.

(٥) «حاشية يعقوب باشا على شرح السراجية»: ق٦١/آ- ب راشد أفندي.

(٦) قوله: (واصطلاحاً: منعُ من يتأهَّلُ للإرث بآخرَ... إلخ) وقال السنديُّ: هو منعُ شخصٍ معيَّنٍ عن الميراث بالكليَّة أو عن سهمٍ مقدَّرٍ إلى أقلَّ منه بوجود شخصٍ لا يشاركُه في أصل ذلك السَّهم، قال: وإنَّما قلنا: أو عن سهمٍ ولم نقل: أو عن بعضه؛ كيلا يدخلَ منعُ العصبة بوجود صاحب فرضٍ عن كلِّ التَّركة إلى بعضها في حدِّ حجب النُّقصان مع عدم كونه منه، وقلنا: مقدر؛ لئلا يدخلَ منعُ أحد العصبتين الآخرَ عن سهمه من التَّركة في الحدِّ كمنع أحد الابنين الآخرَ عن جميع ما بقيَ من الأب إلى نصفه، فإنَّ ما بقيَ عنه ليس من السِّهام المقدَّرة، وإنَّما قلنا: بوجود شخصٍ؛ كيلا يدخلَ الحرمانُ، فإنَّه بمعنى في نفس المحروم، لا بوجودِ شخصٍ آخرَ، وقلنا: لا يشاركُه في أصل ذلك السَّهم المقدَّر؛ لئلا يدخلَ منعُ إحدى الصُّلبيَّتين الأخرى عن النِّصف إلى الثُّلث مع عدم كونه منه، فإنَّ المانعَ المذكورَ يشاركُ الممنوعَ في أصل السَّهم المقدَّر، وهو الثُّلثان. (رافعي).

أي: الأبوان والولدانِ، (**وَالزَّوْجَانِ**) وفريقٌ يرثونَ بحالٍ ويُحجبونَ حجبَ الحرمان بحالٍ أخرى، وهم غيرُ هؤلاء السِّتَّة، سواءٌ كانوا عصباتٍ أو ذوي فروضٍ، وهو مبنيٌّ على أصلين: أحدهما: (**أَنَّهُ** ....

وشملَ نوعي الحجبِ؛ لأنَّ أئمَّتَنا اصطلحوا على تسميةِ ما كان المنعُ لمعنىً في نفسه ككونه رقيقاً أو قاتلاً: محروماً، وما كان لمعنىً في غيره: محجوباً. وقسموا الحجبَ إلى حجبِ حرمانٍ، وهو منعُ شخصٍ معيَّنٍ عن الإرث بالكليَّة لوجود شخصٍ آخرَ، وحجبِ نقصانٍ، وهو حَجبُه من فرضٍ مقدَّرٍ إلى فرضٍ أقلَّ منه لوجودِ آخرَ.

فخرجَ انتقاصُ السِّهام بالعول، وكذا انتقاصُ حِصَص أصحاب الفرائض بالاجتماع مع من يجانِسُهم عن حالة الانفراد كالزَّوجات مثلاً.

ثمَّ حجبُ الحرمان يدخلُ فيمن عدا السِّتَّة المذكورين متناً، وحجبُ النُّقصان يدخلُ في خمسةٍ فقط كما سيذكرُه الشَّارحُ.

(**قوله: أَي: الأَبَوَانِ**) أي: الأبُ والأمُّ دون من فوقهما؛ لأنَّ كلّاً من الجدِّ والجدَّة قد يُحجبُ حرماناً، فهما من الفريق الآخر. فافهمْ.

(**قوله: وَالوَلَدَانِ**) أي: الابنُ والبنتُ، وثنَّاه للمناسبة، وإلا؛ فالولدُ يشملُ الذَّكرَ والأنثى. تأمَّلْ.

(**قوله: سَوَاءٌ كَانُوا عَصَبَاتٍ**) وكذا من بمعنى العصبات كذوي الأرحام.

(**قوله: وَهُوَ**) أي: حجبُ الحرمان في الفريق الثَّاني (**مَبْنِيٌّ عَلَى أَصْلَيْنِ**) أي: مترتِّبٌ وجودُه على وجود مجموعهما، فإذا وُجِدا أو أحدُهما؛ وُجِدَ، وإلا فلا. وفيه بحثٌ يأتي قريباً.

يَحْجُبُ الأَقْرَبُ مِمَّنْ سِوَاهُمُ الأَبْعَدَ) لِمَا مرَّ: أنَّه يُقدَّمُ الأقربُ فالأقربُ، اتَّحدا في السَّبَبِ أم لا. (**وَ**) الثَّاني: أنَّ (**مَنْ أَدْلَى بِشَخْصٍ لا يَرِثُ مَعَهُ**) كابن الابن لا يرثُ مع الابن، (**إِلَّا وَلَدَ الأُمِّ**) فيرثُ معها؛ لعدم استغراقِها للتَّركةِ ....

(قوله: **يَحْجُبُ الأَقْرَبُ**) أي: بحسب الدَّرجة أو القرابة، والضَّميرُ في (سواهم) للسِّتَّة المذكورين في المتن.

(قوله: **اتَّحَدَا فِي السَّبَبِ**) كالجدَّات مع الأمِّ، وبناتِ الابن مع الصُّلبيتين، (**أَمْ لا**) كالإخوة مع الأب.

(قوله: **مَنْ أَدْلَى**) الإدلاءُ لغةً: إرسالُ الدَّلو في البئر، ثمَّ استُعملَ في كلِّ شيءٍ يمكنُ فيه[1] ولو بطريق المجاز، فمعنى يُدلي إلى الميت: يُرسلُ قرابتَه إليه بشخصٍ، والباءُ فيه للإلصاق، فالقرابةُ مشتركةٌ بين المدلي والواسطةِ. ط[2].

(قوله: **كَابْنِ الابْنِ... إلخ**) مثالٌ من العصبات، ومثلُه من أصحاب الفروض: أمُّ الأمِّ لا ترثُ مع الأمِّ.

تنبيهٌ: يردُ على ما ذكره المصنِّفُ: لزومُ حجب أمِّ الأمِّ بالأب[3]؛ لأنَّه أقربُ منها وإن لم تُدلِ به، وكذا حجبُ بنت الابن بالبنت الواحدة الصُّلبيَّة، والأختِ لأبٍ بالأخت لأبوين، وابنِ الأخ لأبوين بالأخ لأمٍ. فإن أُجيبَ: بأنَّ المرادَ: الأقربُ من العصبات؛

(١) قوله: (ثم استعملَ في كلِّ شيءٍ يمكنُ فيه... إلخ) عبارةُ ط: ثم استعملَ في الإرسال في كل... إلخ. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٨٨.

(٣) قوله: (يردُ على ما ذكره المصنِّفُ لزومُ حجب أمِّ الأمِّ بالأب... إلخ) إذا قيِّدَ كلامُ المصنِّف بما إذا اتَّحدت الجهةُ، وكان الأقربُ يحرزُ جميعَ التَّركة بجهةٍ واحدةٍ؛ لا يردُ ما ذكره، على أنَّ ورودَ ما أوردَه ثالثاً على كلامه محلُّ تأمُّلٍ مع تفسيره القربَ بما قدَّمه بقوله: (أي: بحسب... إلخ). نعم، لو فسَّره بما يشملُ القوَّةَ في القرابة؛ لكان وارداً. تأمَّلْ. (رافعي).

بجهةٍ واحدةٍ (**وَالمَحْرُومُ**) كابنِ كافرٍ أو قاتلٍ (**لا يَحْجُبُ**) عندنا أصلاً، (**وَيَحْجُبُ المَحْجُوبُ**) اتِّفاقاً، كأمِّ الأب تُحجبُ بالأب، ....

وَردَ عليه: أنَّ هذين الأصلينِ للفريق الثَّاني الذين يرثونَ تارةً ويُحرمونَ أخرى، وفيهم العصباتُ وغيرُهم. وإن أُجيبَ: بأنَّ المرادَ: أنَّ الأقربَ يحجبُ الأبعدَ إذا كان الأبعدُ مُدليـاً بالأقرب؛ فلا معنى لكونهما أصلينِ، ولزمَ عليه أن يرثَ ولدُ الابن مع الابن الذي ليسَ بأبيه، فإنَّه لا يُدلي به. أفاده السيِّدُ[1].

(**قوله: بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ**) احترازٌ عمَّا لو انفردتْ، فإنَّها تَستغرقُ التَّركةَ، لكن بجهتي الفرض والردِّ.

(**قوله: وَالمَحْرُومُ**) أي: مَنْ قامَ به مانعٌ عن الإرث لمعنىً في نفسه.

(**قوله: عِنْدَنَا**) وعليه عامَّةُ الصَّحابة. وعن ابنِ مسعودٍ: إنَّه يُحجبُ نقصانـاً لا حرمانـاً، كالابن الكافرِ مثلاً مع أحد الزَّوجين. وعنه أيضـاً: إنَّه يحجبُ الأخُ لأمٍّ بابنٍ كافرٍ حجبَ حرمانٍ[2].

(**قوله: أَصْلاً**) أي: لا نقصانـاً ولا حرمانـاً.

(**قوله: وَيَحْجُبُ المَحْجُوبُ**) أي: المحجوبُ حرمانـاً يحجبُ غيرَه حرمانـاً ونقصانـاً. ومثَّلَ لكلٍّ بمثالٍ.

---

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص٨٦.

(٢) روى محمد بن الحسن في «الأصل»: ٥/ ٥٨٥: أنَّ ابنَ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قضى في امرأةٍ مسلمةٍ تركتْ أمَّها مسلمةً وإخوتَها كفَّاراً: أنَّ للأم السدس، وقد حجبها الإخوةُ من الثلث، وما بقيَ للعصبة.

وتَحجبُ أَمَّ أمِّ الأمِّ، (كَالإِخْوَةِ وَالأَخَـوَاتِ) فإنَّهم يُحجبونَ بالأب حجبَ حرمانٍ، (وَيَحْجُبُونَ الأُمَّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى السُّدُسِ) حجبَ نقصانٍ، ويختصُّ حجبُ النُّقصان بخمسةٍ: بالأمِّ، وبنتِ الابن، والأختِ لأبٍ، والزَّوجين. (وَيَسْقُطُ بَنُو الأَعْيَانِ) وهم الإخوةُ والأخواتُ لأبٍ وأمٍّ بثلاثةٍ: (بِالابْنِ) وابنِه وإن سفلَ، (وَبِـالأَبِ) اتِّفاقـًا، (وَبِالجَدِّ) عند أبي حنيفةَ رحمه الله تعالى، (وَقَالَا: يُقَاسِمُهُمْ عَلَى أُصُولِ زَيْدٍ، وَيُفْتَى بِالأَوَّلِ) وهو السُّقوطُ ....

(قوله: وَتَحْجُبُ أَمَّ أُمِّ الأُمِّ) كذا في بعض النُّسخ؛ لتكرار الأمِّ ثلاثَ مرَّاتٍ، وفي بعضها مرَّتين. والصَّوابُ الأوَّلُ.

(قوله: بِالأُمِّ) فإنَّها تُحجبُ من الثُّلُث إلى السُّدُس بالولد وولد الابن، وبالعدد من الإخوة أو الأخوات.

(قوله: وَبِنْتِ الابْنِ) تُحجبُ مع الصُّلبيَّة من النِّصف إلى السُّدُس.

(قوله: وَالأُخْتِ لِأَبٍ) تُحجبُ مع الشَّقيقة من النِّصف إلى السُّدُس.

(قوله: وَالزَّوْجَيْنِ) فالزَّوج يُحجبُ من النِّصف إلى الرُّبُع، والزَّوجةُ مع الرُّبُع إلى الثُّمُن بالولد وولد الابن.

(قوله: وَيَسْقُطُ بَنُو الأَعْيَانِ) قدَّمنا وجهَ تسميتهم بذلك.

(قوله: عَلَى أُصُولِ زَيْدٍ) أي: ابن ثابتٍ الصَّحابيِّ الجليلِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. وحاصلُ أصوله: أنَّ الجدَّ مع الإخوة حين المقاسمةِ كواحدٍ منهم إن لم تنقِصْه المقاسمةُ معهم عن مقدار الثُّلُث عند عدم ذي الفرض، وعن مقدارِ السُّدُس عند وجوده، وله في الأولى أفضلُ الأمرين من المقاسمة ومن ثُلُث جميعِ المال.

كما هو مذهبُ أبي حنيفةَ، وأصولُ زيدٍ مبسوطةٌ في المطوّلات. وفي «الوهبانيَّة»:

وَمَـا أَسْـقَـطَـا أَوْلَادَ عَـيْـنٍ وَعَـلَّـةٍ وَقَـدْ أَسْـقَـطَ النُّعْمَانُ وَهْـوَ الـمُـحَـرَّرُ[1]

وضابطُه: أنَّه إن كان معه دون مِثلَيْه؛ فالمقاسمةُ خيرٌ له، أو مثلاهُ؛ فسيَّان، أو أكثرُ؛ فالثُّلُثُ خيرٌ له. وصورُ الأوَّل خمسٌ فقط: جدٌّ وأخٌ أو أختٌ أو أختانِ أو ثلاثُ أخواتٍ أو أخٌ وأختٌ. والثَّاني ثلاثةٌ: جدٌّ وأخوانِ أو أربعُ أخواتٍ أو أخٌ وأختانِ. والثَّالثُ لا يَنحصرُ. وله في الثَّانية بعد إعطاءِ ذي الفرض فرضَه من أقلِّ مخارجه خيرُ أمورٍ ثلاثةٍ: إمَّا المقاسمةُ، كزوجٍ وجدٍّ وأخٍ: للزَّوج النِّصفُ، والباقي بين الجدِّ والأخ، وإمَّا ثُلُثُ الباقي، كجدَّةٍ وجدٍّ وأخوينِ وأختٍ: للجدَّة السُّدُسُ، وللجدِّ ثلثُ الباقي، وإمَّا سُدسُ كلِّ المال، كجدَّةٍ وبنتٍ وجدٍّ وأخوينِ: للجدَّة السُّدسُ، وللبنت النِّصفُ، وللجدِّ السُّدسُ؛ لأنَّه خيرٌ له من المقاسمة ومن ثُلُث الباقي. وتمامُه في شرحنا «الرَّحيق المختوم» وغيره[2].

(قوله: كَمَا هُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ) وهو مذهبُ الخليفة الأعظم أبي بكرٍ الصِّدِّيق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[3]، وهو أعلمُ الصَّحابة وأفضلُهم، ولم تتعارضْ عنه الرِّواياتُ فيه، فلذلك اختارَه الإمامُ الأعظمُ، بخلاف غيره، فإنَّه رويَ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّه قضى في الجدِّ بمائةِ قضيَّةٍ يُخالفُ بعضُها بعضاً[4]، والأخذُ بالمتَّفق عليه أَوْلى. وهو أيضاً قولُ أربعةَ عشرَ من أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وروي عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قال: أَلَا يتقِ اللهَ زيدٌ، يجعلُ ابنَ الابن ابناً، ولا يجعلُ أبا الأبِ أباً؟! وتمامُه في «سكب الأنهر»[5].

(١) «قيد الشرائد»: البيت: ٩٢٠: ص٢٢١.

(٢) «الرحيق المختوم»: ٢/ ٢٢١- ٢٢٣ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٣) انظر: «صحيح البخاري»: ٨/ ١٥١.

(٤) رواه عبد الرزاق في «مصنفه»: ١٩٠٤٣، والبيهقي في «الكبرى»: ١٢٤١٢ عن عَبيدةَ السَّلماني ذكره عن عمر.

(٥) «سكب الأنهر»: ق٣٥/ ب- ٣٧/ آ جامعة جامعة الملك عبد العزيز.

وعليه الفتوى كما في «الملتقى» و«السِّراجيَّة»[1]، وإن قال مصنِّفُها في «شرحها»: وعلى قولهما الفتوى[2]. (وَ) يَسقطُ (بَنُو العَلَّاتِ) وهم الإخوةُ والأخواتُ لأبٍ (بِهِمْ) أي: ببني الأعيان........................

(قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى... إلخ) قال في «سكب الأنهر»: وقال شمسُ الأئمَّة السَّرخسيُّ في «المبسوط»: والفتوى على قولهما[3]. وقال حيدرٌ في «شرح السِّراجيَّة»: إلا أنَّ بعضَ المتأخِّرين من مشايخنا استحسنوا في مسائلِ الجدِّ الفتوى بالصُّلح في مواضع الخلاف، وقالوا: إذا كنَّا نُفتي بالصُّلح في تضمين الأجير المشتركِ لاختلاف الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ فالاختلافُ هنا أظهرُ، فالفتوى فيه بالصُّلح أَوْلى. اهـ[4]. ومثلُه في «المبسوط»[5].

وسببُ اختلافهم في ذلك: عدمُ النصِّ في إرث الجدِّ مع الإخوة من كتابٍ أو سنَّةٍ، وإنَّما ثبتَ باجتهاد الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بعد اختلافٍ كثيرٍ، وهو من أَشكلِ أبواب الفرائض. اهـ[6]. لكنَّ المتونَ على قول الإمام، ولذا أشارَ الشَّارحُ إلى اختياره هنا وفيما سبق.

(قوله: أَيْ: بِبَنِي الأَعْيَانِ) أي: الذُّكور منهم كما هو صريحُ العبارة، حيثُ عبَّرَ بـ(بني) ولم يعبِّرْ بـ"أولاد"، بخلافِ ما تقدَّم، حيثُ فسَّرَ بني الأعيان بالإناث أيضاً تغليباً؛ لقبولِ المقام له، أمَّا هنا؛ فلا يقبَلُه، فإنَّ أولادَ العلَّات لا يسقطونَ بالأخواتِ لأبوين، ويدلُّ عليه قولُه: (وكذا بالأخت... إلخ). اهـ ح[7].

(١) «ملتقى الأبحر»: ص٢٠٦، «شرح السراجية» للسيد: ص١٤٤.

(٢) «شرح السراجية» للسجاوندي: ق١٤٠/ ب الفاتح (ضمن مجموع).

(٣) «المبسوط»: ٢٩/ ١٨٤.

(٤) «المشكاة شرح السراجية» لبرهان الدين حيدر بن محمد الهروي: ق٥٨/ ب الأزهرية.

(٥) «المبسوط»: ٢٩/ ١٨٤.

(٦) «سكب الأنهر»: ق٣٧/ آ جامعة الملك عبد العزيز.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٣/ ب راغب باشا.

أيضـًا، (وَبِهَؤُلَاءِ) أي: بالابن وابنِه وبالأبِ والجدِّ، وكذا بالأختُ لأبوينِ إذا صارتْ عصبةً كما علمْتَه. (وَيَسْقُطُ بَنُو الأَخْيَافِ) وهم الإخوةُ والأخواتُ لأمٍّ..............

قلتُ: نعم، لكن قد يسقطُ بعضُ أولاد العلَّات بالإناث من بني الأعيان، كالأخواتِ لأبٍ يسقطْنَ بالأختينِ لأبوين ما لم يُعصِّبهنَّ أخٌ لأبٍ كما سيأتي. وعبارةُ «السراجيَّة» أوضحُ، ونصُّها: وبنو الأعيان وبنو العلَّات كلُّهم يسقطونَ بالابن وابنِ الابن وإن سفلَ، وبالأبِ بالاتِّفاق، وبالجدِّ عند أبي حنيفةَ، ويَسقطُ بنو العلَّات أيضـًا بالأخ لأبٍ وأمٍّ. اهـ[1]. ويؤخذُ منه: أنَّ الأختَ لأبٍ تسقطُ بالأخ لأبٍ وأمٍّ كما قدَّمنا التصريحَ به عن «كشف الغوامض» و«تحفة الأقران».

(قوله: أَيْضـًا) كان المناسبُ ذكرَه بعد قوله: (وبهؤلاء).

(قوله: وَالجَدِّ) أي: على الخلاف المارِّ.

(قوله: إِذَا صَارَتْ عَصَبَةً) أي: مع البنات أو مع بنات الابن. وإنَّما سقطوا بها؛ لأنَّها حينئذٍ كالأخ في كونها عصبةً أقربَ إلى الميِّت. اهـ سيد[2].

(قوله: وَيَسْقُطُ بَنُو الأَخْيَافِ) الخيفُ: اختلافٌ في العينين، وهو أن تكونَ إحداهما زرقاءَ والأخرى كحلاءَ، وفرسٌ أخيفُ، ومنه: الأخيافُ، وهم الإخوةُ لآباءٍ شتَّى، يقالُ: إخوةٌ أخيافٌ. وأمَّا بنو الأخياف فإن قاله مُتقنٌ؛ فعلى إضافة البيان. اهـ «مغرب»[3].

---

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص٤٣.

(٢) «شرح السراجية» للسيد: ص٤٤.

(٣) «المغرب»: ص١٥٧- ١٥٨.

(بِالوَلَدِ وَوَلَدِ الابْنِ) وإن سفلَ، (وَبِالأَبِ، وَالجَدِّ) بالإجماع؛ لأنَّهم من قبيل الكَلَالة كما بسطَه السيِّدُ[1].

(وَ) تسقطُ (الجَدَّاتُ مُطْلَقًا) أبوياتٍ أم أمِّياتٍ (بِالأُمِّ، وَالأَبَوِيَّاتُ بِالأَبِ) وكذا بالجدِّ، إلا أمَّ الأب وإن علت، فإنَّها تَرِثُ مع الجدِّ؛ ....

(قوله: بِالوَلَدِ... إلخ) أي: ولو أنثى، فيَسقطونَ بستَّةٍ: بالابن والبنتِ وابن الابنِ وبنت الابن والأبِ والجدِّ، ويجمَعُهم قولُكَ: الفرعُ الوارثُ والأصولُ الذُّكورُ، وقد نظمتُ ذلك بقولي:

وَيَحْجُبُ ابْنَ الأُمِّ أَصْلٌ ذَكَرُ كَذَاكَ فَرْعٌ وَارِثٌ قَدْ ذَكَرُوا

(قوله: بِالإِجْمَاعِ) مرتبطٌ بقوله: (والجدِّ)، أي: بخلاف بني الأعيان والعلَّات، ففي سقوطهم به الخلافُ المارُّ.

(قوله: لِأَنَّهُمْ مِنْ قَبِيلِ الكَلَالَةِ) علَّةٌ لسقوطهم بمن ذُكرَ. بيانُه: أنَّ قولَه تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ الآية[النِّساء: ١٢] المرادُ به: أولادُ الأمِّ إجماعًا، ويدلُّ عليه قراءةُ أبيٍّ: (وله أخٌ أو أختٌ من الأمِّ)، وقد اشتُرطَ في إرث الكلالة عدمُ الولد والوالد إجماعًا، فلا إرثَ لأولاد الأمِّ مع هؤلاءِ. ثمَّ لفظُ الكلالة في الأصل بمعنى: الإعياء وذهابِ القوَّة، ثمَّ استُعيرَ لقرابةِ مَن عدا الولد والوالد، كأنَّها كالَّةٌ ضعيفةٌ بالقياس إلى قرابة الوِلاد. ويُطلَقُ أيضًا على مَنْ لم يُخلِّفْ وَلَداً ولا والداً، وعلى مَنْ ليس بولدٍ ولا والدٍ من المخلِّفينَ. هذا حاصلُ ما ذكره السيِّدُ[2].

(قوله: وَتَسْقُطُ الجَدَّاتُ... إلخ) الأصلُ: أنَّ لكلٍّ من اتِّحاد السَّبب والإدلاء تأثيراً في

---

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص٣٠- ٣١.

(٢) «شرح السراجية» للسيد: ص٣٠- ٣١.

لأنَّها ليست من قِبَله، بل هي زوجتُه، فكانا كالأبوين. (**وَتَحْجُبُ القُرْبَى**) من أيِّ جهةٍ كانت (**البُعْدَى**) كذلكَ، (**وَارِثَةً كَانَتِ القُرْبَى أَوْ مَحْجُوبَةً**) كما قدَّمْناه، (**وَإِذَا اجْتَمَعَا**

الحجب، فأمُّ الأب تُحجبُ به للإدلاء فقط، وبالأمِّ لاتِّحاد السَّبَب، وهو الأمومة. وأمُّ الأمِّ ترثُ مع الأبِ لانعدام المعنيين، وتُحجبُ بالأمِّ لوجودهما.

واعلم أنَّ الأبَ لا يرثُ معه إلا جدَّةٌ واحدةٌ من قِبَل الأمِّ؛ لأنَّ الأبوياتِ يُحجبنَ به، والأمِّيَّاتُ الصَّحيحاتُ لا يَزددنَ على واحدةٍ أبداً. وأمَّا الجدُّ؛ فترثُ معه واحدةٌ أبويَّةٌ، وهي أمُّ الأب أو من فوقها، كأمِّ أمِّ الأب. وإذا بَعُدَ بدرجتين كأبي أبي الأبِ ترثُ معه أبويَّتان: إحداها أمُّ أبي الأب أو من فوقها كأمِّ أمِّ أبي الأب، والثَّانيةُ أمُّ أمِّ الأب أو من فوقها كأمِّ أمِّ أمِّ الأب. وتمامُه في شرحنا «الرَّحيق المختوم»[1].

(**قوله: لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ قِبَلِهِ**) أي: لم تُدْلِ به، وأيضاً لم يوجدِ اتِّحادُ السَّبب؛ لأنَّ جهتَه الأبوَّةُ، وجهتَها الأمومةُ.

(**قوله: بَلْ هِيَ زَوْجَتُهُ**) هذا ظاهرٌ إذا كانتْ في درجته، فلو أعلى منه؛ فهي أمُّ زوجته أو جدَّتُها أو أجنبيَّةٌ عنها[2].

(**قوله: مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانَتْ**) أي: من جهة الأمِّ أو الأب.

(**قوله: كَذَلِكَ**) أي: من أيِّ جهةٍ كانت، فالصُّورُ أربعٌ: قُرْبى من جهة الأمِّ تَحجبُ البُعْدى من الجهتين، قُرْبى من جهة الأب تحجبُ البُعْدى من الجهتين.

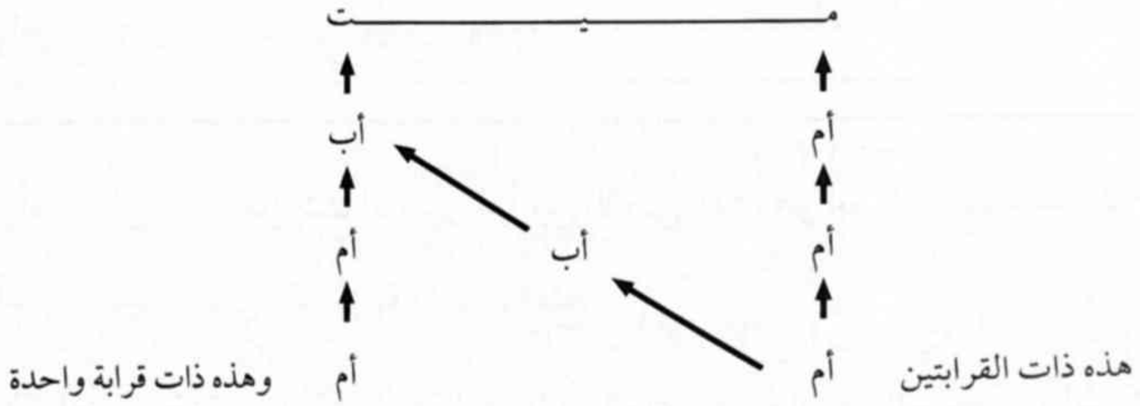
(**قوله: كَمَا قَدَّمْنَاهُ**) عند قوله: (ويحجب المحجوب).

---

(١) «الرحيق المختوم»: ٢/ ٢٢٥- ٢٢٧ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٢) قوله: (أو أجنبيَّة عنها) وذلك بأن مات عن أب أب أب الأب وعن أم أم الأب، فإنَّ الجدَّةَ المذكورةَ أجنبيَّةٌ عن زوجة الجدِّ المذكور الذي بُعدُه عن الميت بثلاث درجاتٍ. (رافعي).

وَكَانَتْ إِحْدَاهُمَا ذَاتَ قَرَابَةٍ وَاحِدَةٍ كَأُمِّ الأَبِ) كذا في نسخ المتن والشَّرح، والصَّوابُ الموافقُ «للسِّراجيَّة» وغيرها: كأمِّ أمِّ الأب، وقد قدَّمَ أنَّ القربى تحجبُ البعدى مطلقاً. فافهم. **(وَالأُخْرَى ذَاتُ قَرَابَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، كَأُمِّ أُمِّ الأُمِّ، وَهِيَ أَيْضاً أُمُّ أَبِي الأَبِ)** بهذه الصُّورة:



وتوضيحُها: أنَّ امرأةً زوَّجتِ ابنَ ابنها بنتَ بنتها، فولدَ بينهما ولدٌ، فهذه المرأةُ جدَّتُه لأبويه. **(قَسَمَ مُحَمَّدٌ السُّدُسَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثاً)** باعتبار الجهات، **(وَهُمَا)** أي: أبو حنيفةَ وأبو يوسفَ **(أَنْصَافاً)** باعتبار الأبدان، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ[1]، ....

(قوله: وَقَدْ قَدَّمَ... إلخ) أرادَ الاستدلالَ على أنَّ المتنَ لو كان أمَّ الأبِ؛ لحجبتْ غيرَها، ولم يتأتَّ الخلافُ بين محمدٍ وصاحبَيْه. اهـ ح[2].

(قوله: فَهَذِهِ المَرْأَةُ جَدَّتُهُ لِأَبَوَيْهِ) أي: جدَّةٌ لهذا الولد الذي ماتَ من قِبَل أبيه؛ لأنَّها أمُّ أبي أبيه، ومن قِبَل أمِّه؛ لأنَّها أمُّ أمِّ أمِّه. ثمَّ نقولُ: هناك امرأةٌ أخرى قد كان تزوَّجَ بنتَها ابنُ

(١) انظر: «الذخيرة» للقرافي: ١٣/ ٤٣، «أسنى المطالب»: ٣/ ٥٣، وعند الشافعية اختلافُ ترجيحٍ بين هذا القول وبين تقديم ذات القرابتين مطلقاً.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٣/ ب راغب باشا.

وبه جزمَ في «الكنز» فقال: وذاتُ جهتينِ كذاتِ جهةٍ.

(**وَإِذَا اسْتَكْمَلَ البَنَاتُ وَالأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ فَرْضَهُنَّ**) وهو الثُّلُثان (**سَقَطَ بَنَاتُ الابْنِ، وَ**) سقطَ (**الأَخَوَاتُ لِأَبٍ**) أيضاً (**إِلَّا بِتَعْصِيبِ ابْنِ ابْنٍ**) في الصُّورة الأولى، (**أَوْ أَخٍ**) في الثَّانية (**مُوَازٍ**) أي: مساوٍ (**أَوْ نَازِلٍ**) أي: سافلٍ، فحينئذٍ يُعصِّبهنَّ، ويكون الباقي للذَّكَر كالأنثيين. قاله المصنِّفُ في «شرحه»[1].

المرأة الأولى، فولدَ من بنت الأخرى ابنُ ابنِ الأولى الذي هو أبو الميِّت، فهذه الأخرى أمُّ أمِّ أبي الميت، فهي ذاتُ قرابةٍ واحدةٍ. «منح»[2].

(**قوله: وَبِهِ جَزَمَ فِي «الكَنْزِ»**[3]) قال في «الدُّر المنتقى»: فكان هو المرجَّحَ، وإن اقتضى صنيعُ المصنِّف خلافَه، فليُتنبَّهْ له. وأصلُ هذا: أنَّ التَّرجيحَ بكثرة العلَّة لا يجوزُ على ما عُرِفَ في الأصول. ثمَّ الوضعُ في ذات قرابتين اتِّفاقيٌّ؛ لإمكان الزِّيادة إلى غير نهايةٍ. وعند أبي يوسفَ: يُقسمُ أنصافاً مطلقاً. وعند محمدٍ: باعتبار الجهات وإن كَثُرتْ. فليُحفظْ. اهـ[4].

(**قوله: وَالأَخَوَاتُ**) الواو بمعنى "أو"؛ لأنَّ المستكملَ أحدُ الصِّنفين، لا مجموعُهما. أفادهُ ط[5].

(**قوله: سَقَطَ... إلخ**) لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ.

(**قوله: أَوْ أَخٍ**) أي: لأبٍ.

(١) «منح الغفار»: ق٧٢٧/ آ فيض الله.

(٢) «منح الغفار»: ق٧٢٧/ آ فيض الله.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٧٠٣.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٦٠ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٩٠.

قلتُ: وفي إطلاقه نظرٌ ظاهرٌ؛ لتصريحهم بأنَّ ابنَ الأخ لا يُعصِّبُ أختَه، كالعمِّ لا يُعصِّبُ أختَه، وابنِ العمِّ لا يُعصِّبُ أختَه، وابنِ المعتق لا يعصِّبُ أختَه، بل المالُ للذَّكَر دون الأنثى؛ لأنَّها من ذوي الأرحام. قال في «الرَّحبيَّة»[1]:

وَلَـيْـسَ ابْــنُ الأَخِ بِـالـمُـعَـصِّبِ مَـنْ مِـثْـلَـهُ أَوْ فَـوْقَـهُ فِـي الـنَّـسَـبِ

بخلاف ابنِ الابن وإن سفلَ، ....

(قوله: وَفِي إِطْلَاقِهِ) أي: المصنِّف تبعاً «للمجمع»[2]. ويجابُ - كما في «غرر الأفكار» - بأنَّ قولَه: (موازٍ أو سافلٌ) صفةٌ لـ(ابن ابن) دون (الأخ)؛ لأنَّه لا يصحُّ وصفُ الأخ بالنُّزول[3]، أي: فإنَّ ابنَ الأخ لا يُسمَّى أخاً، بخلاف ابن الابن، فإنَّه يُطلقُ على مَنْ في الدَّرجة الثَّانية ومن دونها. نعم، كان حقُّه ـ كما قال العلَّامةُ قاسمٌ ـ أن يُقدِّمَ الأخَ على ابن الابن.

(قوله: لِتَصْرِيحِهِمْ... إلخ) حاصلُه ـ كما في «السِّراجيَّة» و«الملتقى» ـ: أنَّ مَنْ لا فرضَ لها من الإناث وأخوها عصبةٌ؛ لا تَصيرُ عصبةً بأخيها[4]. وقدَّمناه منظوماً.

(قوله: لِأَنَّهَا مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ) أي: الأختُ في هذه الصُّور، لكنَّ بنتَ المعتق ليستْ من ذوي أرحام الميِّت، فالمرادُ: مَنْ عداها، وإنَّما لا يُعصِّبُها أخوها؛ لأنَّه ليس للنِّساء من الولاء إلا ما أعتقنَ. وعبَّرَ بـ(ذوي) ولم يقل ذوات تغليباً للذُّكور على الإناث كما في قوله تعالى: ﴿وَكَانَتْ مِنَ الْقَانِتِينَ﴾[التحريم: ١٢].

(قوله: مَنْ مِثْلَهُ) أي: في الدَّرجة، كأخته أو بنتِ عمِّه. (قوله: أَوْ فَوْقَهُ) كعمَّتِه.

---

(١) «بغية الباحث في المواريث»: ص١٩.

(٢) «مجمع البحرين»: ص٨٥١.

(٣) «غرر الأذكار»: ق٣٠٨/ ب الظاهرية.

(٤) «شرح السراجية» للسيد: ص٤٣، «ملتقى الأبحر»: ص٢٠٥.

فإنَّه يُعصِّبُ من مثلَه أو فوقَه ممن لم تكن ذاتَ سهمٍ، ويُسقطُ من دونَه، فلو تركَ ثلاثَ بناتِ ابنٍ بعضهنَّ أسفلُ من بعضٍ، وثلاثَ بناتِ ابن ابنٍ آخرَ كذلكَ، وثلاثَ بناتِ ابن ابن ابنٍ كذلك بهذه الصُّورة:



فالعُلْيا من الفريق الأوَّل لا يُوازيها أحدٌ، فلها النِّصفُ، والوسطى من الفريق الأوَّل

(قوله: **فَإِنَّهُ يُعَصِّبُ مَنْ مِثْلَهُ أَوْ فَوْقَهُ... إلخ**) هذا ظاهرُ الرِّواية. وعند بعض المتأخِّرين: لا يُعصِّبُ من فوقَه، وإلا؛ صارَ محروماً؛ لأنَّ الأصلَ في إرث العصبة أن يُقدَّمَ الأقربُ ـ ولو أنثى ـ على الأبعد، ولذا تُقدَّمُ الأختُ على ابن الأخ إذا صارتْ عصبةً مع البنت. والجوابُ: إنَّ من فوقَه إنَّما صارت عصبةً به، ولولاهُ لم ترثْ شيئاً، فكيف تحجبُه؟ وانظرْ ما أجابَ به السيِّدُ قدِّس سرُّه(١).

(قوله: **ذَاتَ سَهْمٍ**) أي: فرضٍ.

(قوله: **لا يُوَازِيهَا أَحَدٌ**) لانتمائها إلى الميِّت بواسطةٍ واحدةٍ، وليس في هؤلاء البنات مَنْ هو كذلكَ. (قوله: **فَلَهَا النِّصْفُ**) لأنَّها قامتْ مقامَ بنت الصُّلْب عند عدمها.

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص٣٧.

تُوازيها العليا من الفريق الثَّاني، فيكون لهما السُّدسُ تكملةً للثُّلُثين، ولا شيءَ للسُّفْليات، إلا أن يكون مع واحدةٍ منهنَّ غلامٌ، فيُعصِّبها ومن يُحاذِيها ومن فوقها ....

(قوله: **تُوَازِيهَا العُلْيَا مِنَ الفَرِيقِ الثَّانِي**) لأنَّ كلّاً منهما يُدلِي إلى الميِّت بواسطتينِ. وأمَّا السُّفلى من الفريق الأوَّل؛ فتُوازيها الوسطى من الفريق الثَّاني والعُلْيا من الفريق الثَّالث؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهنَّ تُدلي إلى الميِّت بثلاثِ وسائطَ. وأمَّا السُّفلى من الفريق الثَّاني؛ فتُوازيها الوسطى من الفريق الثَّالث؛ لانتماء كلٍّ منهما إليه بأربعِ وسائطَ. وأمَّا السُّفلى من الفريق الثَّالث؛ فلا يُوازيها أحدٌ؛ لأنَّها تُدلي بخمسِ وسائطَ، وليس في هذه البنات مَنْ هو كذلكَ.

(قوله: **فَيَكُونُ لَهُمَا السُّدُسُ... إلخ**) وذلك لأنَّ العُلْيا من الأول لَمَّا قامتْ مقامَ الصُّلبيَّة؛ قامَ مَنْ دونها بدرجةٍ واحدةٍ مقامَ بنات الابن.

(قوله: **وَلَا شَيْءَ لِلسُّفْلَيَاتِ**) وهي الستُّ الباقيةُ من البنات التِّسع؛ لأنَّه قد كَمُلَ الثُّلُثانِ لتلك الثَّلاث، فلم يبقَ للباقيات فرضٌ، وليس لهن عصوبةٌ قطعاً، فلا يَرِثْنَ من التَّركة أصلاً.

(قوله: **إِلَّا أَنْ يَكُونَ... إلخ**) فإن كان الغلامُ مع السُّفلى من الفريق الأوَّل؛ أخذتِ العليا منهم النِّصفَ، وأخذتِ الوسطى منهم مع العليا من الفريق الثَّاني السُّدسَ، ويكون الثُّلُثُ الباقي بين الغلام وبين السُّفلى من الأوَّل والوُسْطى من الثَّاني والعليا من الثَّالث، للذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيين أخماساً، وسقطتْ سفلى الثَّاني ووُسْطى الثَّالث وسُفْلاه.

وإن كان الغلامُ مع السُّفلى من الفريق الثَّاني؛ كان ثُلُثُ الباقي بينه وبين سُفْلى الأوَّل ووسطى الثَّاني وسفلاه وعُلْيا الثَّالث ووُسطاه أسباعاً، للذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيين، وسقطتْ

مِمَّن لا تكون صاحبةَ فرضٍ، ....

سفلى الثَّالث. وإن كان مع السُّفلى من الفريق الثَّالث؛ كان الثُّلُثُ الباقي بين الغلام وبين السُّفليات الستِّ أثماناً.

وإن فُرِضَ الغلامُ مع العليا من الفريق الأوَّل؛ كان جميعُ المال بينه وبين أخته، للذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيين، ولا شيءَ للسُّفليات، وهنَّ ثمانٍ. وإن فُرِضَ مع وسطى الأوَّل؛ فتأخذُ عُلْيا الأوَّل النِّصفَ، والباقي للغلام مع من يُحاذِيه، وهي وسطى الأوَّل وعليا الثَّاني، للذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيين. وكذا الحالُ إذا فُرِضَ مع عليا الثَّاني.

وأمَّا تصحيحُ المسائل في جميع هذه الصُّوَر؛ فعلى ما ستُحيطُ به فيما بعدُ، فلا حاجةَ إلى إيراده هنا.

واعلم أنَّ ذِكرَ البنات على اختلاف الدَّرجات كما ذكرَ في الكتاب يُسمَّى: مسألةَ التَّشبيب؛ لأنَّها بدقَّتها وحُسنِها تشحذُ الخواطرَ وتُميلُ الآذانَ إلى استماعها، فشُبِّهتْ بتشبيب الشَّاعر القصيدةَ لتحسينها واستدعاءِ الإصغاء لسماعها. اهـ من «شرح السيِّد»[(١)].

(قوله: **مِمَّنْ لا تَكُونُ صَاحِبَةَ فَرْضٍ**) أمَّا مَنْ كانت صاحبةَ فرضٍ؛ فإنَّها تأخذُ سهمَها، ولا تصيرُ به عصبةً، وهي العليا من الفريق الأوَّل التي أخذتِ النِّصفَ، والوسطى منه مع العليا من الفريق الثَّاني حيثُ أخذتا السُّدسَ. وهذا قيدٌ مُعتبرٌ فيمن كانت فوقَه دون مَنْ كانت بحذائه، فإنَّه يُعصِّبُها مطلقاً. سيد[(٢)].

---

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص٤٠.

(٢) «شرح السراجية» للسيد: ص٤٠.

وسقطَ السُّفلياتُ. (وَيَأْخُذُ ابْنُ عَمٍّ) كذا في نسخ المتن والشَّرْح[1]، وعبارةُ السيِّد وغيره: ويأخذُ أحدُ ابني عمٍّ (هُوَ أَخٌ لِأُمٍّ السُّدُسَ) بالفرض، وكذا لو كان الآخرُ زوجـًا، فله النِّصفُ، (وَيَقْتَسِمَانِ البَاقِيَ) بينهما نصفينِ بالعصوبة حيثُ لا مانعَ من إرثه بهما، فيرثُ ....

(قوله: وَسَقَطَ السُّفْلَيَاتُ) أي: اللَّاتي تحته في الدَّرجة.

(قوله: وَعِبَارَةُ السَّيِّدِ[2]... إلخ) أي: فكان على المصنِّف أن يقول كذلكَ، ولا سيَّما مع قوله بعدُ: (ويَقتسمان الباقي).

(قوله: هُوَ أَخٌ لِأُمٍّ) كأن تزوَّجتْ بأخوينِ، فجاءتْ من كلٍّ بولدٍ، وللأخوين ولدُ أخٍ آخرُ من غيرها، فماتَ أحدُ ولديها عن أخيه الذي هو ابنُ عمِّه وعن ابن عمِّه الآخر.

(قوله: وَكَذَا لَوْ كَانَ الآخَرُ زَوْجـًا) الأوضحُ أن يقول: وكذا لو كان أحدُهما ـ أي: أحدُ ابني عمِّها ـ زوجَها. ط[3].

(قوله: وَيَقْتَسِمَانِ البَاقِيَ) وهو خمسةُ أسداسٍ في الأولى، والنِّصفُ في الثَّانية. ط[4].

(قوله: حَيْثُ لا مَانِعَ مِنْ إِرْثِهِ بِهِمَا) احترازٌ عمَّا لو كان للميِّت بنتٌ في الأولى، فإنَّ لها النِّصفَ، وتحجبُ ابنَ العمِّ عن السُّدُس من حيث كونه أخـًا لأمٍّ، ويَشتركُ هو وابنُ العمِّ

(١) «منح الغفار»: ق٧٢٧/ آ فيض الله.

(٢) «شرح السراجية» للسيد: ص٥٧.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٩١.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٩١.

بجهتي فرضٍ وتعصيبٍ، وأمَّا بفرضٍ وتعصيبٍ معاً بجهةٍ واحدةٍ؛ فليس إلا الأبُ وأبوه.

قلتُ: وقد يَجتمعُ جِهَتا تعصيبٍ، كابنٍ هو ابنُ ابن عمٍّ، بأن تَنكحَ ابنَ عمِّها، فتلدَ

الآخرُ في الباقي. وعمَّا لو كان للزَّوجة في الثَّانية أختٌ شقيقةٌ، فإنَّ لها النِّصفَ، والنِّصفُ الآخرُ للزَّوج فرضاً، ولا شيءَ له كابن العمِّ الآخر من حيث بُنوَّة العمِّ.

(**قوله: بِجِهَتَيْ فَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ**) فجهةُ الفرض الزَّوجيَّةُ والأخوَّةُ لأمٍّ، وجهةُ التَّعصيب كونُه ابنَ عمٍّ. ط[1].

(**قوله: وَأَمَّا بِفَرْضٍ**) أي: وأمَّا الإرثُ بفرضٍ وتعصيبٍ. ط[2].

(**قوله: بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ**) وهي الأبوَّةُ. ط[3].

(**قوله: فَلَيْسَ إِلَّا الأَبُ وَأَبُوهُ**) أي: مع البنت أو بنتِ الابن كما تقدَّم. واسمُ (ليس) ضميرٌ عائدٌ على الإرث بالفرض والتَّعصيب. وقولُه: (إلا الأبُ) أي: إلا إرثُ الأب على تقدير مضافٍ حُذفَ وأقيمَ المضافُ إليه مقامَه، وهذا على حدِّ قولهم: (ليس الطِّيبُ إلا المسكَ) في جواز الرَّفع والنَّصب في (المسك) على الخلاف المشهور[4]. فتنبَّهْ.

(**قوله: وَقَدْ يَجْتَمِعُ جِهَتَا تَعْصِيبٍ**) أي: من غير نظرٍ للإرث بهما؛ لأنَّه هنا بإحداهما لتقديمِ جهة البنوَّة على جهة العمومة وجهةِ الولاء.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٩١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٩١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٩١.

(٤) قوله: (وهذا على حدِّ قولهم: ليس الطِّيب إلا المسك في جواز الرَّفع والنَّصب في المسك على الخلاف المشهور) فإنَّ بني تميم إذا اقترنَ الخبرُ بعد (ليس) بـ(إلا) يرفعونه حملاً لها في الإهمال على (ما) عتند انتقاض النَّفي، والحجازيُّون ينصبونه على الأصل كما بسطه في «المغني». (رافعي).

ابنًا، وكابنٍ هو معتقٌ. وقد يَجتمعُ جهتا فرضٍ، وإنَّما يُتصوَّرُ في المجوس؛ لنكاحِهم المحارمَ، ويتوارثونَ بهما جميعًا عندنا، وعند الشَّافعيِّ: بأقوى الجهتين. وتمامُه في كتب الفرائض، وتأتي الإشارةُ إليه في الغرقى.

(وَلَوْ تَرَكَتْ زَوْجًا وَأُمًّا أَوْ جَدَّةً وَإِخْوَةً لِأُمٍّ وَإِخْوَةً لِأَبَوَيْنِ؛ أَخَذَ الزَّوْجُ النِّصْفَ، وَالأُمُّ) أو الجدَّةُ **(السُّدُسَ، وَوَلَدُ الأُمِّ الثُّلُثَ، وَلا شَيْءَ لِلإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ)** لأنَّهم عصبةٌ، ولم يبقَ لهم شيءٌ. وعند مالكٍ والشَّافعيِّ: يُشرَّكُ بين الصِّنفين الأخيرين كأنَّ الكلَّ أولادُ أمٍّ،

(قوله: وَقَدْ يَجْتَمِعُ جِهَتَا فَرْضٍ) صورتُه: نكحَ مجوسيٌّ بنتَه واستولدها، فالولدُ ابنٌ لهذه المرأة وأخٌ لها، فإذا ماتَ عنها؛ ماتَ عن أمِّه وأختِه، فتَرثُ بالجهتين. ط[1].

(قوله: وَإِنَّمَا يُتَصَوَّرُ فِي المَجُوسِ) أقول: تقدَّمَ في كتاب الحدود: أنَّ من شُبْهة المحلِّ: وطءَ محرمٍ نكحَها، وأنَّه يثبتُ فيها النَّسبُ على ما حرَّرَه في «النَّهر»[2]، فراجِعْه. ثمَّ رأيتُ في «سكب الأنهر» قال: وإنَّما يُتصوَّرُ ذلك في نكاح المجوسِ، وفي وطءِ الشُّبهة في المسلمين وغيرهم، ولا يُتصوَّرُ في نكاح المسلمين الصَّحيح. اهـ[3]. وسيأتي تمامُه.

(قوله: وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: بِأَقْوَى الجِهَتَيْنِ) وهي التي يَرثُ بها على كلِّ حالٍ، فإن ماتَ ابنٌ وتركَ أمًّا هي أختُه؛ ترثُ عندنا بالجهتين: الثُّلُثَ بجهة الأميَّة، والنِّصفَ بجهة الأختيَّة، وأمَّا عنده؛ فترثُ بجهة الأميَّة لا غير كما في «غرر الأفكار»[4].

(قوله: يُشَرَّكُ بَيْنَ الصِّنْفَيْنِ الأَخِيرَيْنِ) أي: أولاد الأمِّ والإخوةِ لأبوين، ولذا سُمِّيت

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٩١.

(٢) «النهر الفائق»: كتاب الحدود: ٣/ ١٣٨- ١٣٩.

(٣) «سكب الأنهر»: ق٥٨/ ب- ٥٩/ آ جامعة الملك عبد العزيز بتصرف واختصار

(٤) «غرر الأذكار»: ق٣٠٩/ ب الظاهرية.

وكذلك يفرضُ مالكٌ والشَّافعيُّ للأختِ لأبوين أو لأبٍ النِّصفَ، وللجدِّ السُّدسَ مع زوجٍ وأمٍّ، فتَعولُ إلى تسعةٍ. وعند أبي حنيفةَ وأحمدَ: تسقطُ الأختُ.

قلتُ: وحاصلُهُ: أنَّه ليس عند الحنفيَّة مسألةُ المشرِّكة اتِّفاقاً، ولا مسألةُ الأكدريَّة على المفتى به كما مرَّ.

مُشرِّكةً بفتح الراء أو بكسرها على نسبة التَّشريك إليها مجازاً.

(قوله: وَكَذَلِكَ يَفْرِضُ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ) وكذا أحمدُ على ما ذكره الشَّنشوريُّ[1]، خلافاً لِمَا ذكره الشَّارحُ، وهو قولُ أبي يوسفَ ومحمدٍ، وتسمَّى هذه المسألة: الأكدريَّةَ؛ لأنَّها كدَّرتْ على زيدٍ مذهبَه.

(قوله: فَتَعُولُ إِلَى تِسْعَةٍ) للزَّوج ثلاثةٌ، وللأمِّ اثنانِ، وللجدِّ واحدٌ، وللأخت ثلاثةٌ، لكن لَمَّا كانت الأختُ لو استقلَّتْ بما فُرِضَ لها لزادتْ على الجدِّ؛ رُدَّتْ بعد الفرض إلى التَّعصيب بالجدِّ، فيُضمُّ إلى حصَّتها حصَّتُه، ويقتسمانِ الأربعةَ بينهما أثلاثاً، للذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيين؛ لأنَّ المقاسمةَ خيرٌ له من سُدُس جميع المال ومن ثُلُث الباقي، وتصحُّ من سبعةٍ وعشرينَ. وتمامُه في «سكب الأنهر»[2].

(قوله: تَسْقُطُ الأُخْتُ) فللزَّوج النِّصفُ، وللأمِّ الثُّلُثُ، والباقي للجدِّ، وأصلُها من ستَّةٍ، ومنها تصحُّ.

(قوله: عَلَى المُفْتَى بِهِ) أي: من قول الإمام بسقوطِ بني الأعيان والعلَّات بالجدِّ، خلافاً لهما.

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في الحجب. واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) «فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب»: ١/ ٥٣.

(٢) «سكب الأنهر»: ق٩٣/ آ جامعة الملك عبد العزيز.

(بَابُ العَوْلِ)

وضدُّه: الردُّ كما سيجيءُ. (هُوَ زِيَادَةُ السِّهَامِ) إذا كثُرت الفروضُ (عَلَى مَخْرَجِ الفَرِيضَةِ)

(بَابُ العَوْلِ)

مسائلُ الفرائض ثلاثةُ أقسامٍ: عادلةٌ، وعاذلةٌ[1]، وعائلةٌ، أي: منقسمٌ بلا كسرٍ أو بالردِّ أو بالعَوْل، وهو في اللُّغة: الميلُ والجورُ، ويُستعملُ بمعنى الغلبة، يقال: عِيلَ صبرُه أي: غلبَ، وبمعنى الرَّفع، يقالُ: عالَ الميزانَ إذا رَفعَه.

فقيل: إنَّ المعنى الاصطلاحيَّ مأخوذٌ من الأوَّل؛ لأنَّ المسألةَ مالتْ على أهلها بالجور حيثُ نقصتْ من فروضهم، والتَّقسيمُ المارُّ كالصَّريح فيه؛ لأنَّ العادلةَ من العَدْل مقابلِ الجور. وقيل: من الثَّاني؛ لأنَّها غلبتْ أهلَها بإدخال الضَّرر عليهم. وقيل: من الثَّالث؛ لأنَّها إذا ضاقَ مخرَجُها بالفروض المجتمعة؛ تَرفعُ التَّركةَ إلى عددٍ أكثرَ من ذلك المخرج، ثمَّ يُقسمُ حتَّى يدخلَ النُّقصانُ في فرائض جميع الورثة. واختاره السيِّدُ[2].

(قوله: وَضِدُّهُ الرَّدُّ) إذ بالعول تنتقصُ سهامُ ذوي الفروض، ويزدادُ أصلُ المسألة، وبالردِّ يزدادُ السِّهامُ وينتقصُ أصلُ المسألة. وبعبارةٍ أخرى: في العول تفضلُ السِّهامُ على المخرج، وفي الردِّ يفضلُ المخرجُ على السِّهام. سيِّد[3].

(قوله: هُوَ زِيَادَةُ السِّهَامِ) أي: سهام الورثة، فـ"أل" عِوضٌ عن المضاف إليه، وبذا سَهُلَ الإضمارُ في قوله الآتي: (على كلٍّ منهم). ط[4].

(قوله: عَلَى مَخْرَجِ الفَرِيضَةِ) أي: مخرج السِّهام المفروضةِ الذي يقال له: أصلُ

---

(١) قوله: (وعاذلةٌ) أصلُه من: اعتذلَ الرَّامي إذا رد الرمية. (رافعي).

(٢) «شرح السراجية» للسيد: ص٩٨.

(٣) «شرح السراجية» للسيد: ص١٢٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٩٢.

لِيَدخلَ النَّقصُ على كلٍّ منهم بقَدْر فرضه، كنقص أرباب الدُّيون بالمحاصَّة، وأوَّلُ مَنْ حكمَ بالعول عمرُ رضي الله تعالى عنه. ثمَّ المخارجُ سبعةٌ: ....

المسألة، وهو عبارةٌ عن أقلِّ عددٍ صحيحٍ يتأتَّى منه حظُّ كلِّ فريقٍ من الورثة بلا كسرٍ. اهـ «سكب الأنهر»(١).

(قوله: **كَنَقْصِ أَرْبَابِ الدُّيُونِ بِالمُحَاصَّةِ**) أي: الدُّيون التي ضاقتْ عنها التَّركةُ، وليس بعضُها أَوْلى من بعضٍ، فالنَّقصُ على الجميع بقَدْر حقوقهم.

(قوله: **وَأَوَّلُ مَنْ حَكَمَ بِالعَوْلِ عُمَرُ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) فإنَّه وقعَ في صورةٍ ضاقَ مخرجُها عن فروضها، فشاوَرَ الصَّحابةَ، فأشارَ العبَّاسُ إلى العول، فقال: أعيلوا الفرائضَ، فتابَعوهُ على ذلك ولم يُنكِرْه أحدٌ إلا ابنه بعد موته. وتمامُه في «شرح السَّيِّد» وغيره(٢).

(قوله: **ثُمَّ المَخَارِجُ سَبْعَةٌ**) وجهُه: أنَّ الفروضَ ستَّةٌ، وهي نوعانِ: الأوَّلُ: النِّصفُ والرُّبعُ والثُّمنُ، والثَّاني: الثُّلُثانِ والثُّلُثُ والسُّدسُ، ولها حالتانِ: انفرادٌ واجتماعٌ. ومخارِجُها في الانفراد خمسةٌ: الاثنان للنِّصف، والأربعةُ للرُّبُع، والثَّمانيةُ للثُّمُن، والثَّلاثةُ للثُّلُث والثُّلُثين، والستَّةُ للسُّدُس.

وإذا اجتمعَ فروضٌ، فإن كانتْ من نوعٍ واحدٍ؛ لا تخرجُ عن الخمسة المذكورة؛ لأنَّه يُعتبرُ مخرجُ أدناها، ففي نصفٍ ورُبُعٍ من أربعةٍ، أو نصفٍ وثُمُنٍ من ثمانيةٍ، أو ثُلُثٍ وسُدُسٍ من ستَّةٍ. ولو من نوعينِ، فإذا اختلطَ النِّصفُ من النَّوع الأوَّل بكلِّ النَّوع الثَّاني أو ببعضِه؛

(١) «سكب الأنهر»: ق٤٢/آ جامعة الملك عبد العزيز.

(٢) «شرح السراجية» للسيد: ص٩٨.

أربعةٌ لا تعولُ: الاثنانِ والثَّلاثةُ والأربعةُ والثَّمانيةُ، وثلاثةٌ قد تعولُ بالاختلاط كما سيجيءُ في باب المخارج. (**فَسِتَّةٌ تَعُولُ**) أربعَ عولاتٍ: (**إِلَى عَشَرَةٍ وِتْراً وَشَفْعًا**) فتعولُ لسبعةٍ كزوجٍ وشقيقتينِ، ولثمانيةٍ كهم وأمٍّ، ولتِسعةٍ كهم وأخٍ لأمٍّ، ولعشرةٍ كهم وأخٍ آخرَ لأمٍّ. (**وَاثْنَا عَشَرَ تَعُولُ ثَلَاثًا: إِلَى سَبْعَةَ عَشَرَ وِتْراً لا شَفْعًا**) فتَعولُ لثلاثةَ عشرَ كزوجةٍ وشقيقتينِ وأمٍّ، ولخمسةَ عشرَ كهم وأخٍ لأمٍّ، ولسبعةَ عشرَ كهم وآخرَ لأمٍّ. (**وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرَونَ تَعُولُ إِلَى: سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ**) فقط، (**كَامْرَأَةٍ وَبِنْتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ**) ....

فمن ستَّةٍ، وهي لا تخرجُ عنها أيضاً. وإذا اختلطَ الرُّبُعُ بكلِّ النَّوعِ الثَّاني أو ببعضِه؛ فمن اثني عشرَ. وإذا اختَلَطَ الثُّمنُ بكلِّ النَّوعِ الثَّاني أو ببعضِه؛ فمن أربعةٍ وعشرينَ، فيُضمُّ هذانِ إلى الخمسة، فتَصيرُ المخارجُ سبعةً. وسيأتي بيانُ ذلك كلِّه في باب المخارج.

(**قوله: أَرْبَعَةٌ لا تَعُولُ**) لأنَّ الفروضَ المتعلِّقةَ بها: إمَّا أن يفيَ المالُ بها، أو يبقى منه شيءٌ زائدٌ عليها. وبيانُه في «المنح»(1).

(**قوله: وَثَلَاثَةٌ قَدْ تَعُولُ**) وهي السِّتَّةُ وضِعْفُها وضِعْفُ ضعفها، وأشارَ بـ(قد) إلى أنَّ العولَ ليس لازماً لها.

(**قوله: بِالاخْتِلَاطِ**) أي: باختلاط أحد النَّوعين بكلِّ الآخر أو ببعضِه كما بيَّناهُ.

(**قوله: إِلَى عَشَرَةٍ وِتْراً وَشَفْعًا**) أي: تعولُ إلى أعدادٍ حالَ كونها منتهيةً إلى عشرةٍ، فليستْ (إلى) صلةً لـ(تعول)، بل صلتُها مقدَّرةٌ؛ لأنَّ العشرةَ ليستْ وِتْراً وشفعاً. وقولُه: (وتراً وشفعاً) منصوبانِ على الحال من العدد الذي عالتْ إليه، أي: حالَ كون تلك الأعداد منقسمةً إلى وترٍ وشفعٍ. تأمَّلْ.

---

(1) «منح الغفار»: ق٧٢٧/آ فيض الله.

وتُسمَّى: مِنبَرِيَّةً. (وَالرَّدُّ ضِدُّهُ) كما مرَّ، وحينئذٍ (فَإِنْ فَضَلَ عَنْها) أي: عن الفروض (وَ) الحالُ أنَّه (لا عَصَبَةَ) ثمَّةَ؛ (يُرَدُّ) الفاضلُ (عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ سِهَامِهِمْ) إجماعاً؛ لفساد بيت المال، (إِلَّا عَلَى الزَّوْجَيْنِ) فلا يُردُّ عليهما، وقال عثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يردُّ عليهما أيضاً. قاله المصنِّفُ وغيرُه[1].

(قوله: وَتُسَمَى: مِنبَرِيَّةً) لأنَّ عليّاً سُئلَ عنها وهو على منبر الكوفة يقولُ في خطبته: الحمدُ لله الذي يحكمُ بالحقِّ قطعاً، ويجزي كلَّ نفسٍ بما تسعى، وإليه المآبُ والرُّجعى، فسُئلَ عنها حينئذٍ، فقال من رَوِيِّها: "والمرأةُ صارَ ثُمُنُها تُسْعَا"، ومضى في خُطْبته، فتعجَّبوا من فِطْنته. «در منتقى»[2]. (قوله: ثَمَّةَ) أي: هناكَ، أي: في الورثة. ط[3].

(قوله: عَلَيْهِمْ) أي: على ذوي الفروض، والأوضحُ التَّصريحُ به. ط[4].

(قوله: لِفَسَادِ بَيْتِ المَالِ) علَّةٌ لقوله: (إجماعاً)، ولا يظهرُ؛ لأنَّ المشهورَ من مذهب مالكٍ: أنَّه لبيت المال وإن لم يكن مُنتظماً، وهو مذهبُ الشَّافعيِّ. ورُويَ عن مالكٍ كقولنا[5]، وبه أفتى متأخِّروا الشَّافعيَّة إذا لم ينتظمْ أمرُ بيت المال[6]. أفادهُ في «غرر الأفكار»[7].

(قوله: وَغَيْرُهُ) كشرَّاح «السِّراجيَّة» و«الكنز»[8].

---

(١) «منح الغفار»: ق٧٢٧/ ب- ٧٢٨/ آ فيض الله.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٦٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٩٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٩٤.

(٥) انظر: «منح الجليل»: ٩/ ٦٣٣.

(٦) انظر: «روضة الطالبين»: ٦/ ٦، قال: (إنَّما مذهبُ الشافعي منعُهم إذا استقامَ بيتُ المال).

(٧) «غرر الأذكار»: ق٣١١/ آ الظاهرية.

(٨) «شرح السراجية» للسيد: ص١٢٩، «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٤٧، «رمز الحقائق»: ٢/ ٣٧٤، «سكب الأنهر»: ق٤٤/ ب جامعة الملك عبد العزيز.

قلتُ: وجزمَ في «الاختيار»: بأنَّ هذا وهمٌ من الرَّاوي[١]. فراجِعْه.

قلتُ: وفي «الأشباه»: إنَّه يُردُّ عليهما في زماننا؛ لفساد بيت المال، وقدَّمْناه في الولاء.

ثمَّ مسائلُ الردِّ أربعةُ أقسامٍ؛ لأنَّ المردودَ عليه: إمَّا صنفٌ..........

وقال في «روح الشُّروح»: وحجَّةُ عثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّ الفريضةَ لو عالتْ؛ لدخلَ النَّقصُ على الكلِّ، فإذا فضلَ شيءٌ؛ يجبُ أن تكونَ الزِّيادةُ للكلِّ؛ لأنَّ الغُنمَ بالغُرْم. والجوابُ: أنَّ ميراثَ الزَّوجين على خلاف القياس؛ لأنَّ وُصلتَهما بالنِّكاح، وقد انقطعتْ بالموت، وما ثبتَ على خلاف القياس نصّاً يقتصرُ على مورد النصِّ، ولا نَصَّ في الزِّيادة على فرضهما، ولَمَّا كان إدخالُ النَّقْص في نصيبهما مَيْلاً للقياس النَّافي لإرثهما؛ قيلَ به، ولم يُقَلْ بالردِّ لعدم الدَّليل[٢]. فظهرَ الفرقَ، وحصحصَ الحقُّ. اهـ ط ملخَّصاً[٣].

(قوله: وَفِي «الأَشْبَاهِ»[٤]... إلخ) قال في «القنية»: ويُفتى بالردِّ على الزَّوجين في زماننا لفساد بيت المال[٥].

وفي الزَّيلعيِّ عن «النِّهاية»: ما فضلَ عن فرضِ أحد الزَّوجين يُردُّ عليه، وكذا البنتُ والابنُ من الرَّضاع يُصرفُ إليهما[٦]. وقال في «المستصفى»: والفتوى اليومَ بالردِّ على الزَّوجين، وهو قولُ المتأخِّرين من علمائنا. وقال الحدَّاديُّ: الفتوى اليوم بالردِّ على

---

(١) «الاختيار»: ٥/ ٩٩.

(٢) «روح الشروح»: ق٢٢٠/آ الأزهرية بتصرف.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٩٤.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢٥٦.

(٥) «قنية المنية»: ص٣٩٤.

(٦) «النهاية»: كتاب الولاء: ص٣٠٩ (ت: المطيري)، «تبيين الحقائق»: كتاب الولاء: ٥/ ١٧٨.

....

الزَّوجين[1]. وقال المحقِّقُ أحمدُ بنُ يحيى بن سعد التَّفتازانيُّ: أفتى كثيرٌ من المشايخ بالردِّ عليهما إذا لم يكنْ من الأقارب سواهما؛ لفسادِ الإمام وظلمِ الحكَّام في هذه الأيَّام، بل يُفتى بتوريث بناتِ المعتق وذوي أرحامه[2]، وكذا قال الهرويُّ: أفتى كثيرٌ من المشايخ بتوريثِ بنات المعتق وذوي أرحامه[3]. اهـ أبو السُّعود عن «شرح السِّراجيَّة» للكازرونيِّ[4].

قلتُ: وفي «معراج الدِّراية شرح الهداية»: وقيل: إن لم يَتركْ إلا بنتَ المعتق؛ يدفعُ المالُ إليها لا إرثًا، بل لأنَّها أقربُ، وكذا الفاضلُ عن فرض أحد الزَّوجين يُدفعُ إليه بالردِّ، وكذا يدفعُ إلى البنت والابن من الرَّضاع، وبه يُفتى لعدم بيت المال.

وفي «المستصفى»: والفتوى اليومَ على الردِّ على الزَّوجين عند عدم المستحقِّ؛ لعدم بيت المال؛ إذ الظَّلَمةُ لا يَصرفونه إلى مصرفه، وهذا كما نُقلَ عن بعض أصحاب الشَّافعيِّ: أنَّهم يُفتونَ بتوريث ذوي الأرحام لهذا المعنى[5]. اهـ[6].

وقال الشَّارحُ في «الدُّر المنتقى» من كتاب الولاء: قلتُ: ولكن بلغني أنَّهم لا يُفتونَ بذلك. فتنبَّهْ. اهـ[7].

---

(١) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق٥٠٤/آ لاله لي.

(٢) «شرح السراجية» لحفيد التفتازاني: ق٤٨/ ب راغب باشا.

(٣) «شرح السراجية» لحيدر التفتازاني: ق٥٦/ آ الأزهرية، وفيه: (لفساد الأنام).

(٤) «الفواكه الشهية على متن مسائل السراجية»: ق٧٨/ آ- ب لا له لي، «فتح الله المعين»: ٣/ ٥٧٨.

(٥) انظر: «روضة الطالبين»: ٦/ ٤٥.

(٦) «معراج الدراية»: ٨/ ٩٥٥.

(٧) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٢٧ (بهامش مجمع الأنهر).

أو أكثرُ، وعلى كلٍّ إمَّا أن يكون من لا يردُّ عليه أو لا يكونَ، (فَـ) الأوَّلُ (**إِنِ اتَّحَدَ جِنْسُ الْمَرْدُودِ عَلَيْهِمْ**) كبنتينِ أو أختينِ أو جدَّتين (**قُسِمَتِ الْمَسْأَلَةُ** ....

أقولُ: ولم نسمعْ أيضاً في زماننا من أفتى بشيءٍ من ذلك، ولعلَّه لمخالفته للمتون. فليتأمَّلْ. لكن لا يخفى أنَّ المتونَ موضوعةٌ لنقل ما هو المذهبُ، وهذه المسألةُ ممَّا أفتى بها المتأخِّرونَ على خلاف أصل المذهب للعلَّة المذكورة، كما أفتوا بنظيرِ ذلك في مسألة الاستئجار على تعليم القرآن مخالفينَ لأصل المذهب لخشيةِ ضياع القرآن، ولذلك نظائرُ أيضاً. وحيثَ ذكرَ الشرَّاحُ الإفتاءَ في مسألتنا فليُعملْ به، ولا سيَّما في مثل زماننا، فإنَّه إنَّما يأخُذُه من يُسمَّى وكيلَ بيت المال، ويَصرِفُه على نفسه وخَدَمه، ولا يَصِلُ منه إلى بيت المال شيءٌ.

والحاصلُ: أنَّ كلامَ المتون إنَّما هو عند انتظام بيت المال، وكلامَ الشُّروح عند عدم انتظامه، فلا مُعارضةَ بينهما، فمن أمكنَه الإفتاءُ بذلك في زماننا؛ فليُفتِ به. ولا حولَ ولا قوَّةَ إلا بالله.

(**قوله: أَوْ أَكْثَرُ**) أي: صنفانِ أو ثلاثةٌ، لا أكثرُ كما سيذكرُه.

(**قوله: إِمَّا أَنْ يَكُونَ**) أي: يُوجدَ.

(**قوله: إِنِ اتَّحَدَ جِنْسُ الْمَرْدُودِ عَلَيْهِمْ**) يَشملُ ما لو كان ذلك الجنسُ شخصاً واحداً أو أكثرَ، ولذا مثَّلَ العلَّامةُ قاسمٌ بقوله: كأمٍّ، أو جدَّةٍ أو جدَّاتٍ، أو بنتٍ أو بناتٍ، أو بنتِ ابنٍ أو بناتِ ابنٍ، أو أخواتٍ لأبوين أو أخواتٍ لأبٍ، أو واحدٍ من ولد الأمِّ أو أكثرَ. اهـ.

مِنْ عَدَدِ رُؤُوسِهِم) ابتداءً قطعاً للتَّطويل. (وَ) الثَّاني (إِنْ كَانَ) المردودُ عليه (جِنْسَيْنِ) أو ثلاثةً لا أكثرَ بالاستقراء، (فَمِنْ عَدَدِ سِهَامِهِمْ) فمن اثنينِ ....

(قوله: مِنْ عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ) أي: رؤوسِ ذلك الجنس الواحدِ فيما إذا كان في المسألة أكثرُ من شخصٍ واحدٍ، ورأسُ ذلك الشَّخص الواحد إن كان هو فيها، وحينئذٍ تكون المسألةُ واحداً. اهـ «شرح ابن الحنبليِّ»[1].

(قوله: قَطْعاً لِلتَّطْوِيلِ) أي: يجعلُ القسمةُ قسمةً واحدةً، ألا ترى أنَّك إذا أعطيتَ كلَّ واحدٍ من الورثة ما استحقَّه من السِّهام، ثمَّ قسمتَ الباقيَ من سهامهم بينهم بقَدْر تلك السِّهام؛ صارت القسمةُ مرَّتينِ. اهـ سيِّد[2].

(قوله: جِنْسَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً) أي: بحسب سبب الإرث، كالجدودة والأخوَّة والبنتيَّة والأمومةِ، وإن كان فرضُ الجنسين جنساً واحداً، كالجدَّة والأختِ لأمٍّ اللَّتَين فرضُ كلٍّ منهما السُّدسُ، أو كان فرضُ الاثنين من ثلاثة الأجناس جنساً واحداً، كالبنت وبنتِ الابن والأمِّ؛ إذ البنتيَّةُ سببٌ، وبنتيَّةُ الابن سببٌ آخرُ، وإن شَمِلَهما مطلقُ البنتيَّة، ففي هذه المسألة ثلاثةُ أجناسٍ لا جنسانِ فقط. اهـ ابن الحنبلي[3].

(قوله: بِالاسْتِقْرَاءِ) أي: تتبُّع جزئيَّات من يُردُّ عليه، وهو متعلِّقٌ بالفعل المحذوف المقدَّر بعد النَّافي، أي: لا يكون أكثرَ بالاستقراء. ط[4].

(قوله: فَمِنْ عَدَدِ سِهَامِهِمْ) وهي أربعةٌ لا غيرُ: الاثنانِ والثَّلاثةُ والأربعةُ والخمسةُ، وقد ذكرَها الشَّارحُ، وكلُّها مقتطعةٌ من ستَّةٍ كما سنذكرُه.

---

(١) «ذبالة السراج»: ق٧١/ آ.

(٢) «شرح السراجية» للسيد: ص١٣٣.

(٣) «ذبالة السراج»: ق٧١/ آ.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٩٤.

لو سُدُسان، وثلاثةٍ لو ثُلُثٌ وسدسٌ، وأربعةٍ لو نصفٌ وسُدسٌ، وخمسةٍ كثُلُثين وسُدسٍ تقصيراً للمسافة.

(قوله: لَوْ سُدُسَانِ) كجدَّةٍ وأختٍ لأمٍّ، فالمسألةُ من ستَّةٍ، ولهما منها اثنانِ بالفريضة، فاجعلِ الاثنينِ أصلَ المسألة، واقسمِ التَّركةَ عليهما نصفينِ، فلكلٍّ واحدةٍ منهما نصفُ المال. سيِّد[1].

(قوله: لَوْ ثُلُثٌ وَسُدُسٌ) كولدي الأمِّ مع الأمِّ، فهي أيضاً من ستَّةٍ: لولدي الأمِّ الثُّلُثُ، وللأمِّ السُّدسُ، فاجعَلْها من ثلاثةٍ عدد سهامهم. وطريقُه: أن تَنظرَ إلى ما في الأكثر من أمثال الأقلِّ وتضمَّه إليه، ففي الثُّلُث سُدُسانِ، فتضمُّهما إلى سُدُس الأمِّ. اهـ قاسم.

(قوله: لَوْ نِصْفٌ وَسُدُسٌ) كبنتٍ وبنتِ ابنٍ أو بنتٍ وأمٍّ؛ لأنَّ المسألةَ أيضاً من ستَّةٍ، ومجموعُ السِّهام المأخوذة منها أربعةٌ: ثلاثةٌ للبنت، وواحدٌ لبنت الابن أو الأمِّ، فاجعلِ المسألةَ من أربعةٍ، واقسمِ التَّركةَ أرباعاً: ثلاثةُ أرباعها للبنت، ورُبعٌ منها للأمِّ أو بنت الابن. اهـ سيِّد[2].

(قوله: كَثُلُثَيْنِ وَسُدُسٍ) كبنتينِ وأمٍّ، وإنَّما أتى بالكاف ولم يأتِ بـ(لو) كما في سوابقه؛ لأنَّ للخمسة ثلاثَ صُوَرٍ: ثانيها: نصفٌ وسُدُسانِ، كبنتٍ وبنتِ ابنٍ وأمٍّ. ثالِثُها: نصفٌ وثُلُثٌ، كأختٍ لأبوينِ مع أمٍّ أو أختينِ لأمٍّ. فالمسألةُ في هذه الصُّور الثَّلاث أيضاً من ستَّةٍ، والسِّهامُ التي أخذتْ منها خمسةٌ، فتجعلُ أصلَ المسألة، وتقسمُ التَّركةُ أخماساً.

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص١٣٢.
(٢) «شرح السراجية» للسيد: ص١٣٢.

(وَ) الثَّالثُ (إِنْ كَانَ مَعَ الأَوَّلِ) أي: الجنس الواحد (مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ) وهو الزَّوجان (أُعْطِيَ) من لا يردُّ عليه (فَرْضَهُ مِنْ أَقَلِّ مَخَارِجِهِ، وَقُسِمَ البَاقِي عَلَى) رؤوسِ (مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ، كَزَوْجٍ وَثَلَاثِ بَنَاتٍ) فهي من أربعةٍ: للزَّوج واحدٌ، وبقيَ ثلاثةٌ، وهي تَستقيمُ عليهنَّ، فلا حاجةَ إلى الضَّرْب. (وَإِنْ لَمْ يَسْتَقِمْ، فَإِنْ وَافَقَ رُؤُوسَهُمْ) أي: رؤوسَ من يردُّ عليهم (كَزَوْجٍ وَسِتِّ بَنَاتٍ؛ ....

تنبيهٌ: القسمةُ على الوجوه المذكورة إن استقامتْ على الورثةِ فذاكَ، وإلا كما إذا خلَّفَ بنتاً وثلاثَ بناتِ ابنٍ؛ فللبنت ثلاثةُ أسهمٍ تَستقيمُ عليها، ولبنات الابن سهمٌ واحدٌ، فلا يَستقيمُ عليهنَّ، فاضربِ الثَّلاثةَ ـ أعني: عددَ رؤوس من انكسرَ عليه ـ في أصل المسألة، وهي الأربعةُ، فيصيرُ اثني عشرَ: للبنت منها تسعةٌ، ولبنات الابن ثلاثةٌ منقسمةٌ عليهنَّ. سيِّد[1].

(قوله: وَالثَّالِثُ) أي: من الأقسام الأربعة.

(قوله: وَقُسِمَ البَاقِي عَلَى رُؤُوسِ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ) أي: تَقسمُ الباقي من ذلك المخرج على عدد رؤوس ذلك الجنس الواحد، كما كنتَ تقسمُ جميعَ المال على عدد رؤوسهم إذا انفردوا عمَّن لا يُردُّ عليه.

(قوله: فَهِيَ مِنْ أَرْبَعَةٍ) وأصلُها من اثني عشرَ؛ لاجتماع الرُّبُع والثُّلُثين فيها، ومثلُها المسألتان الآتيتانِ.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَسْتَقِمْ) أي: الباقي من ذلك المخرج.

---

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص١٣٣.

ضُرِبَ وَفْقُهَا) وهو هنا اثنانِ **(فِي مَخْرَجِ فَرْضِ مَنْ لا يُرَدُّ عَلَيْهِ)** وهو هنا أربعةٌ تبلغ ثمانيةً، فللزَّوج اثنانِ، وللبنات ستَّةٌ. **(وَإِلَّا)** يُوافقْ، بل بايَنَ؛ **(ضُرِبَ كُلُّ)** عددِ **(رُؤُوسِهِمْ فِيهِ)** أي: المخرجِ المذكور، **(كَزَوْجٍ وَخَمْسِ بَنَاتٍ)** فالمخرجُ هنا أربعةٌ: للزَّوج واحدٌ، بقيَ ثلاثةٌ تبايِنُ الخمسةَ، فاضربِ الأربعةَ في الخمسة تبلغْ عشرينَ، كان للزَّوج واحداً، اضرِبْه في المضروب يكنْ خمسةً، فهي له، والباقي ثلاثةٌ اضرِبْها في المضروب تبلغْ خمسةَ عشرَ، فلكلِّ بنتٍ ثلاثةٌ.

(وَ) الرَّابعُ **(لَوْ كَانَ مَعَ الثَّانِي)** أي: الجنين فقط لا أكثرَ هنا بحكم الاستقراء؛ إذ لا يُرَدُّ مع أربعِ طوائفَ أصلاً بالاستقراء، ....

(قوله: **ضُرِبَ وَفْقُهَا**) أي: وفقُ رؤوسهم. (قوله: **وَهُوَ هُنَا اثْنَانِ**) لأنَّ عددَ الرُّؤوس ستَّةٌ، والباقي من المخرج ثلاثةٌ، والموافقةُ بينهما بالثُّلُث، ولا عبرةَ بالمداخلة هنا كما عُرفَ في موضعه.

(قوله: **وَإِلَّا يُوَافِقْ**) أي: الباقي عددَ رؤوسهم.

(قوله: **فَاضْرِبِ الأَرْبَعَةَ فِي الخَمْسَةِ**) الموافقُ لسابقه ولاحقه: فاضربِ الخمسةَ في الأربعة. ط[1]. لأنَّ المضروبَ هو عددُ الرُّؤوس الخمسة، والمضروبُ فيه هو المخرجُ، وهو الأربعةُ.

(قوله: **وَالرَّابِعُ**) أي: من الأقسام الأربعة. (قوله: **هُنَا**) أي: في مسائل اجتماعِ من لا يُردُّ عليه مع من يردُّ عليه. أمَّا عند انفراد من يُردُّ عليه؛ فقد يكون من ثلاثةٍ كما صرَّحَ به الشَّارحُ فيما مرَّ، وذلك في صورة اجتماع النِّصف والسُّدُسينِ.

(قوله: **إِذْ لا يُرَدُّ مَعَ أَرْبَعِ طَوَائِفَ أَصْلاً**) أي: سواءٌ كان أحدُها من لا يُردُّ عليه والثَّلاثةُ

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٩٥.

ولعلَّ هذا نُكتةُ اقتصاره فيما مرَّ متناً على الجنسين، وإلا فيُرادُ بالثَّاني: بعضُه، لا كلُّه. فتأمَّله (**مَنْ لا يُرَدُّ عَلَيْهِ، فَاقْسِمِ البَاقِي**) من مخرجِ فرضِ من لا يُردُّ عليه (**عَلَى مَسْأَلَةِ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ**) ....

الباقيةُ ممن يُردُّ عليه، أو كانت الأربعةُ ممن يُردُّ عليه.

(**قوله: وَلَعَلَّ هَذَا**) أي: عدمَ وجود الردِّ على أكثرَ من جنسين. وحاصلُه: أنَّ المصنِّفَ إنَّما اقتصرَ في الثَّاني على الجنسينِ حيثُ قال فيما مرَّ: (وإن كان جنسينِ)[1] مع أنَّه يكون ثلاثةً أيضاً؛ لأجل أن يصحَّ قولُه هنا: (ولو كان مع الثَّاني... إلخ)؛ إذ لا يصحُّ أن يرادَ به الثَّلاثةُ، حتَّى إنَّه لو لم يَقتصرْ فيما مرَّ على الجنسين، بأن ذكرَ الثَّلاثةَ كما فعلَ في «الملتقى»[2]؛ وجبَ أن يُرادَ هنا بالثَّاني بعضُه، وهو الجنسانِ، لا كلُّه، وهو الثَّلاثةُ. فاقتصارُه فيما مرَّ على الجنسين لا لعدم تأتِّي الثَّلاثة هناكَ، بل لعدم تأتِّيها هنا بحكم الاستقراء الذي ذكره الشَّارحُ تبعاً للسيِّد وغيره[3].

أقول: وهذا صحيحٌ لو سُلِّمَ الاستقراءُ، وهو ممنوعٌ؛ لأنَّه وُجدَ مسألةٌ ردِّيَّةٌ اجتمعَ فيها أربعُ طوائفَ، كزوجةٍ وبنتٍ وبنتِ ابنٍ وأمٍّ أو جدَّةٍ، أصلُها من أربعةٍ وعشرينَ: للزَّوجة الثُّمنُ ثلاثةٌ، وللبنت النِّصفُ اثنا عشرَ، ولبنت الابن السُّدسُ تكملةُ الثُّلُثين أربعةٌ، وللأمِّ أو الجدَّةِ السُّدسُ أربعةٌ أيضاً، بقيَ واحدٌ يُرَدُّ على مَن عدا الزَّوجة، وهم ثلاثةُ أجناسٍ، وتصحُّ من أربعينَ كما ذكرتُه في «الرَّحيق المختوم»[4].

---

(١) انظر: ١٧/ ٧٢٤.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص٢٠٧.

(٣) «شرح السراجية» للسيد: ص١٣٤.

(٤) «الرحيق المختوم»: ٢/ ٢٣٢- ٢٣٣ (ضمن رسائل ابن عابدين).

إن استقامَ، (كَزَوْجَةٍ وَأَرْبَعِ جَدَّاتٍ وَسِتِّ أَخَوَاتٍ لِأُمٍّ) فمخرجُ من لا يُرَدُّ عليه أربعةٌ: للزَّوجة واحدٌ، بقيَ ثلاثةٌ تستقيمُ على سهم الجدَّات وسهمي الأخوات، لكنَّه مُنكسرٌ على آحاد كلِّ فريقٍ كما سيجيءُ. (وَإِنْ لَمْ يَسْتَقِمْ ضُرِبَ جَمِيعُ مَسْأَلَةِ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ فِي مَخْرَجِ مَنْ لا يُرَدُّ عَلَيْهِ) فالمبلغُ الحاصلُ بهذا الضَّرب مخرجُ فروض ....

ثمَّ رأيتُه هنا في «حاشية يعقوب» و«شرح ابن الحنبلي»[1]. وقال يعقوبُ: إنَّه من الشُّبَه القديمةِ التي تُوردُ في هذا المقام. اهـ[2].

وعليه فكان على المصنِّف أن يذكرَ في الثَّاني الثَّلاثةَ، ويرادَ به في كلامه هنا كلُّه لا بعضُه، وهو ما مشى عليه العلَّامةُ قاسمٌ والباقانيُّ وغيرُهما[3]، وإن اعترضَهم الشَّارحُ في «الدر المنتقى» ، وحكمَ عليهم بالسَّهْو[4]، فإنَّه لا سهوَ في كلامهم، بل هو الصَّوابُ؛ لِمَا علمتَ. فتنبَّهْ لهذا المقام، الذي هو مزلَّةُ الأقدام.

(قوله: إِنِ اسْتَقَامَ) أي: على مسألةِ من يُردُّ عليه، أي: على سهامهم، سواءٌ استقامَ على عدد رؤوسهم أيضـًا أم لا، فالثَّاني ما مثَّل به المصنِّفُ، والأوَّلُ كزوجةٍ وجدَّةٍ وأختينِ لأمٍّ، فإنَّ الثَّلاثةَ الباقيةَ من مخرج فرض الزَّوجة تَستقيمُ على سهم الجدَّة وسهمي الأختين وعلى رؤوسهم أيضـًا.

(قوله: لَكِنَّهُ مُنْكَسِرٌ عَلَى آحَادِ كُلِّ فَرِيقٍ) أي: على عدد رؤوسهم؛ لأنَّ نصيبَ الجدَّات الأربع واحدٌ لا يستقيمُ عليهنَّ، بل بينهما مباينةٌ، فحَفِظْنا عددَ رؤوسهنَّ بأسره، وكذا

(١) «حاشية يعقوب باشا على شرح السراجية»: ١١٤/ آ- ب راشد أفندي، «ذبالة السراج»: ق٧٤/ ب.

(٢) «حاشية يعقوب باشا على شرح السراجية»: ق١١٤/ ب راشد أفندي.

(٣) «مجرى الأنهر»: ٦/ ٥٦٤.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٦٤ (بهامش مجمع الأنهر).

الفريقين، كأربعِ زوجاتٍ وتسعِ بناتٍ وستِّ جدَّاتٍ، فمخرجُ من لا يُردُّ عليه ثمانيةٌ: للزَّوجات الثُّمنُ واحدٌ، بقيَ سبعةٌ لا تستقيمُ على مسألةِ من يُردُّ عليه، وهي هنا خمسةٌ، لانَّ الفرضينِ ثُلُثان وسُدسٌ، فاضربِ الخمسةَ في الثَّمانية تبلغْ أربعينَ، فهي مخرجُ فروض الفريقين.

نصيبُ الأخوات الستِّ اثنانِ، فلا يَستقيمانِ عليهنَّ، لكن بين عددِ رؤوسهنَّ وسهامهنَّ موافقةٌ بالنِّصف، فرَدَدْنا عددَ رؤوس الأخواتِ إلى نصفها، وهو ثلاثةٌ، ثمَّ طلبْنا التَّوافقَ بين أعداد الرُّؤوس والرُّؤوس، فلم نَجِدْها، فضَرَبْنا وفقَ رؤوس الأخوات ـ وهو الثَّلاثةُ ـ في عدد رؤوس الجدَّات، وهو الأربعةُ، فحصلَ اثنا عشرَ، ثمَّ ضَرَبْناها في الأربعة التي هي مخرجُ فرضِ من لا يُردُّ عليه، فصارَ ثمانيةً وأربعينَ، فمنها تصحُّ المسألةُ، كان للزَّوجة واحدٌ، ضربناهُ في المضروب الذي هو اثنا عشرَ، فلم يتغيَّرْ، فأعطيناهُ الزَّوجةَ، وكان للجدَّات أيضًا واحدٌ، ضربناهُ في ذلك المضروب، فكان اثني عشرَ، فلكلِّ واحدةٍ منهنَّ ثلاثةٌ، وكان للأخوات لأمٍّ اثنانِ، فضربناهما فيه بلغَ أربعةً وعشرينَ، فلكلِّ واحدةٍ منهنَّ أربعةٌ. سيِّد[1].

(**قوله: الفَرِيقَيْنِ**) أي: فريق من يُردُّ عليه وفريق مَنْ لا يُردُّ عليه. ط[2].

(**قوله: كَأَرْبَعِ زَوْجَاتٍ... إلخ**) أصلُ هذه المسألة من أربعةٍ وعشرينَ؛ لاختلاط الثُّمن بالثُّلُثين والسُّدُس، لكنَّها رديَّةٌ، فرَدَدْناها إلى أقلِّ مخارج فرضِ من لا يُردُّ عليه، وهو الثَّمانيةُ. سيد[3].

(**قوله: ثُلُثَانِ وَسُدُسٌ**) فالثُّلُثانِ فرضُ البنات بأربعةِ أسداسٍ، والسُّدسُ فرضُ الجدَّات،

---

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص١٣٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٩٦.

(٣) «شرح السراجية» للسيد: ص١٣٧.

(ثُمَّ ضَرَبْتَ سِهَامَ مَنْ لا يُرَدُّ عَلَيْهِ) وهو سهمٌ للزَّوجات (فِي) خمسةِ (مَسْأَلَةِ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ) يكن خمسةً، فهي حقُّ الزَّوجات الأربع من الأربعينَ، واضربْ سهامَ كلِّ فريقٍ ممن يردُّ عليه، وهي أربعٌ للبنات وسهمٌ للجدَّات (فِيمَا بَقِيَ) أي: في السَّبعة الباقية (مِنْ مَخْرَجِ فَرْضِ مَنْ لا يُرَدُّ عَلَيْهِ) يكن للبناتِ ثمانيةٌ وعشرونَ وللجدَّات سبعةٌ، فاستقامَ فرضُ كلِّ فريقٍ، لكنَّه مُنكسرٌ على آحاد كلِّ فريقٍ، فصحِّحْه بالأصول السَّبْعة الآتية في باب المخارج تصحُّ من ألفٍ وأربعمائةٍ وأربعينَ، ....

والمجموعُ خمسةُ أسداسٍ هي مسألةُ الردِّ.

(قوله: ثُمَّ ضَرَبْتَ... إلخ) هذا شروعٌ في معرفة حصَّة كلِّ فريقٍ من الورثة من هذا المبلغ. ط[1].

(قوله: وَاضْرِبْ) الأَوْلى: (وضربتَ) بالماضي؛ ليناسبَ المعطوفَ عليه.

(قوله: فَاسْتَقَامَ فَرْضُ كُلِّ فَرِيقٍ) أي: ممن يُردُّ عليه ومَنْ لا يردُّ عليه.

(قوله: لَكِنَّهُ مُنْكَسِرٌ... إلخ) أي: وإن استقامَ على سهامهم، لكنَّه منكسرٌ على رؤوسهم. ولو كانت المسألةُ زوجةً وسبعَ بناتٍ وسبعَ جدَّاتٍ؛ لتمَّ العملُ، ولم يحتجْ إلى التَّصحيح الآتي.

(قوله: فَصَحِّحْهُ بِالأُصُولِ السَّبْعَةِ... إلخ) ثلاثةٌ بين سهامِ كلِّ فريقٍ ورؤوسهم، وهي الانقسامُ والتَّوافقُ والتَّباينُ، وأربعةٌ بين الرُّؤوس بعضِها مع بعضٍ، وهي التَّماثلُ والتَّداخلُ والتَّوافقُ والتَّباينُ. اهـ ح[2].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٣٩٦.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٤/ آ راغب باشا.

وتصحُّ الأولى من ثمانيةٍ وأربعينَ، ولولا خشيةُ الإطالة لأوسعتُ الكلامَ هنا.

ففي مسألتنا للزَّوجات خمسةٌ وعددُهنَّ أربعةٌ، لا تصحُّ عليهنَّ، ولا توافُقَ، وللجدَّات سبعةٌ وهنَّ ستَّةٌ، لا تصحُّ عليهنَّ، ولا توافُقَ، وللبنات ثمانيةٌ وعشرونَ وعددُهنَّ تسعةٌ، لا تصحُّ عليهنَّ، ولا توافُقَ. فاجتمعَ معنا من الرُّؤوس أربعةٌ وستَّةٌ وتسعةٌ، وبين الأربعة والستَّة موافقةٌ بالنِّصف، فتَضربُ نصفَ أحدهما في كامل الآخر تبلغْ اثني عشرَ، وبين اثني عشر والتِّسعة موافقةٌ بالثُّلُث، فتضربُ ثُلُثَ أحدهما في كامل الآخر يبلغْ ستَّةً وثلاثين، وهي جزءُ السَّهم، فتضرِبُه في الأربعين يبلغْ ألفاً وأربعَمائةٍ وأربعينَ منها تصحُّ.

كلُّ مَنْ له شيءٌ من الأربعين أخذَه مضروباً في جزء السَّهم يخرجْ نصيبُه: للزَّوجات خمسةٌ في ستَّةٍ وثلاثين بمائةٍ وثمانينَ، لكلِّ واحدةٍ خمسةٌ وأربعون، وللجدَّاتْ سبعةٌ في ستَّةٍ وثلاثينَ بمائتين واثنين وخمسينَ، لكلِّ واحدةٍ اثنانِ وأربعون، وللبناتِ ثمانيةٌ وعشرونَ في ستَّةٍ وثلاثينَ تبلغ ألفاً وثمانيةً، لكلِّ واحدةٍ مائةٌ واثنا عشرَ. اهـ «سكب الأنهر»[1].

(قوله: وَتَصِحُّ الأُولَى مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ) قدَّمنا تصحيحَها منها موضحاً. والله تعالى أعلمُ.

(١) «سكب الأنهر»: ق٤٦/ب- ٤٧/آ جامعة الملك عبد العزيز.

(بَابُ تَوْرِيثِ ذَوِي الأَرْحَامِ)

(هُوَ كُلُّ قَرِيبٍ لَيْسَ بِذِي سَهْمٍ وَلا عَصَبَةٍ) فهو قسمٌ ثالثٌ حينئذٍ، (وَلا يَرِثُ مَعَ ذِي سَهْمٍ وَلا عَصَبَةٍ سِوَى الزَّوْجَيْنِ) لعدم الردِّ عليهما، (فَيَأْخُذُ المُنْفَرِدُ جَمِيعَ المَالِ) بالقرابة، (وَيَحْجُبُ أَقْرَبُهُمُ الأَبْعَدَ) ....

(بَابُ تَوْرِيثِ ذَوِي الأَرْحَامِ)

(قوله: هُوَ كُلُّ قَرِيبٍ... إلخ) أي: اصطلاحاً. أمَّا لغةً؛ فهو بمعنى ذي القرابة مطلقاً. سيد[1]. أي: سواءٌ كان ذا سهمٍ أو عصبةٍ أو غيرهما، أو سواءٌ انتمى إليه الميتُ أو انتمى إلى الميت أو إلى أصوله.

(قوله: فَيَأْخُذُ المُنْفَرِدُ) أي: الواحدُ منهم من أيِّ صنفٍ كانَ (جَمِيعَ المَالِ) أي: أو ما بقيَ بعد فرض أحد الزَّوجين.

(قوله: بِالقَرَابَةِ) أشارَ به إلى أنَّ توريثَ ذوي الأرحام عندنا باعتبار القرابة كالتَّعصيب، فيُقدَّمُ الأقوى قرابةً: إمَّا بقُرْب الدَّرجة أو بقوَّة السَّبب، ويأخذُ المنفردُ الكلَّ، ولذا سمِّي علماؤنا أهلَ القرابة. وذهبَ قومٌ إلى تنزيل المُدْلِي منزلةَ المدلى به في الاستحقاق، ويُسمَّوْن: أهلَ التَّنزيل، وقومٌ إلى التَّسوية بين القريب والبعيد بلا تنزيلٍ، ويُسمَّون: أهلَ الرَّحِم. وبيانُه مع ثمرة الخلاف في «شرح السَّيِّد»[2].

(قوله: وَيَحْجُبُ أَقْرَبُهُمُ الأَبْعَدَ) أي: سواءٌ كان صنفاً عند اجتماع أصنافهم، أو كان واحداً من صنفٍ عند اجتماع عددٍ منه. أفاده قاسمٌ. فالأوَّلُ إشارةٌ إلى التَّرجيح بالجهة، والثَّاني إلى التَّرجيح بقُرْب الدَّرجة والقوَّة. ولو أخَّرَ المصنِّفُ ذلك بعد قوله: (ويقدَّمُ

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص١٦٣.

(٢) «شرح السراجية» للسيد: ص١٧٠ - ١٧١.

كترتيب العَصَبات، فهم أربعةُ أصنافٍ: جزءُ الميِّت، ثمَّ أصلُه، ثمَّ جزءُ أبويه، ثمَّ جزءُ جدَّيْه أو جدَّتَيْه، (وَ) حينئذٍ (يُقَدَّمُ) جزءُ الميت، وهم (أَوْلَادُ البَنَاتِ وَأَوْلَادُ بَنَاتِ الاِبْنِ) وإن سفلوا.........................

أولادُ البنات... إلخ)؛ لكان ذلك على ترتيب التَّرجيح بالجهات الثَّلاث كما مرَّ في العصبات، وهو اعتبارُ التَّرجيح بالجهة، ثمَّ بالقُرْب، ثمَّ بالقُوَّة. وهذا الثَّالثُ أشارَ إليه بقوله الآتي: (قدِّمَ ولدُ الوارث).

(قوله: كَتَرْتِيبِ العَصَبَاتِ) فلا يرثُ أحدٌ من الصِّنف الثَّاني وإن قَرُبَ وهناك أحدٌ من الصِّنف الأوَّل وإن بَعُدَ، وكذا الثَّالثُ مع الثَّاني، والرَّابعُ مع الثَّالث، وعليه الفتوى. «در منتقى»[1].

(قوله: ثُمَّ أَصْلُهُ) هذا ظاهرُ الرِّواية، وعليه الفتوى. وعن الإمام: تقديمُه على الصِّنف الأوَّل، لكن صحَّ رجوعُه عنه. قاسم. ومشى في «الاختيار» على الرِّواية المرجوع عنها[2]، ولذا قال في «الدر المنتقى»: فما قدَّمه في «الاختيار» ليس بالمختار. اهـ[3].

قلتُ: على أنَّه قد مشى بعدَه على خلافه.

(قوله: يُقَدَّمُ جُزْءُ المَيِّتِ... إلخ) هذا هو الصِّنفُ الأوَّلُ. وجملةُ القول في هذا الصِّنف: أنَّه إمَّا أن يتفاوتوا في الدَّرَجة أو لا. فإن تفاوتوا؛ قُدِّمَ أقربُهم ولو أنثى، كبنتِ بنتٍ وابنِ بنتِ بنتٍ، وإلا فإمَّا بعضُهم ولدُ وارثٍ دون البعض، أو كلُّهم ولدُ وارثٍ، أو كلُّهم ولدُ غيره.

---

(١) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٦٦ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) الذي في «الاختيار»: ٥/ ١٠٥ أنَّه نقل عن رضي الدين النيسابوريِّ أنَّ المختارَ للفتوى أن لا يرثَ أحدٌ من الصنف الثاني وإن قربَ وهناك واحدٌ من الصنف الأول وإن بعدَ، ثم قال: (والمعمول عليه من جهة مشايخنا: تقديم الصنف الأول مطلقاً ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع).

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٦٦ (بهامش مجمع الأنهر).

....

ففي الأوَّل قُدِّمَ ولدُ الوارث اتِّفاقًا، كبنتِ بنتِ ابنٍ تُقدَّمُ على ابنِ بنتِ بنتٍ.

وفي الأخيرين: إمَّا أن تتَّفقَ صفةُ الأصول في الذُّكورة أو الأنوثة أو تَختلفَ. فإن اتَّفقتْ؛ فالقسمةُ على أبدان الفروع اتِّفاقًا بالسَّويَّة إن كانوا ذكوراً فقط أو إناثًا فقط، كابن بنتِ ابنٍ مع مثلِه، أي: مع ابن بنتِ ابنٍ آخرَ، وكبنتِ بنتِ بنتٍ مع مثلها[1]، وللذَّكَر كالأنثيين إن كانوا مُختلطَيْن، كابنِ بنتٍ وبنتِ بنتٍ.

وإن اختلفتْ صفةُ الأصول في بطنٍ أو أكثرَ؛ فإمَّا أن تتوحَّدَ الفروعُ، بأن يكون لكلِّ أصلٍ فرعٌ واحدٌ، وإمَّا أن تتعدَّدَ. وعلى كلٍّ؛ فإمَّا أن يكونَ في الفروع ذو جهتينِ أو لا.

فإن توحَّدتْ وليس فيهم ذو جهتينِ، كبنتِ ابن بنتٍ وابن بنتِ بنتٍ؛ فأبو يوسفَ قسمَ المالَ على أبدان الفروع هنا أيضًا، فثُلثُه للأنثى وثُلُثاه للذَّكَر. ومحمدٌ يَقسمُ على أعلى بطنٍ اختلفَ، وهو البطنُ الثَّاني هنا، ويجعلُ ما أصابَ كلَّ أصلٍ لفرعه إن لم يقعْ بعده اختلافٌ كما في المثال المذكور، وحينئذٍ فثُلُثاه للأنثى نصيب أبيها، وثُلُثُه للذَّكَر نصيب أمِّه، عكس ما قسمه أبو يوسفَ. أمَّا إذا وقعَ بعده اختلافٌ بالذُّكورة والأنوثة في بطنٍ آخرَ أو أكثرَ؛ فإنَّ محمَّداً بعدما قسمَ على أعلى بطنٍ اختلفَ؛ جعلَ الذُّكورَ طائفةً والإناثَ

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (بهذه الصورة:

بنت	بنت	بنت
بنت	بنت	ابن
بنت	ابن	بنت
ابني	بنت	بنتي
٦	٦	١٦)

....

طائفةً، وقسمَ نصيبَ كلِّ طائفةٍ على أعلى بطنٍ اختلفَ منهم هكذا كما سيَظهرُ.

وإن تعدَّدتْ فروعُ الأصول المختلفينَ كلِّه، أو بعضهم، وليس فيهم ذو جهتينِ أيضاً، وذلك كابني بنتِ بنتِ بنتٍ وبنتِ ابنِ بنتِ بنتٍ وبنتَيْ بنتِ ابنِ بنتٍ؛ فأبو يوسفَ جرى على أصله من القِسمة على أبدان الفروع، فيَقسمُ المالَ عليهم أسباعاً. ومحمدٌ يَجعلُ الأصلَ موصوفا بصفته متعدِّداً بعدد فروعه، فيَقسمُ على أعلى الخلاف - أعني: في البطن الثَّاني - أسباعاً؛ لأنَّ البنتَ الأولى في البطن الثَّاني كبنتينِ لتعدُّدِ فرعها؛ لأنَّ فرعَها الأخيرَ ابنانِ، والبنتُ الثَّانيةُ فيه على حالها لعدم تعدُّدِ فرعها، والابنُ فيه كابنين؛ لتعدُّدِ فرعه الأخير، فهو كأربع بناتٍ، فله أربعةُ أسباعٍ، وللبنتين ثلاثةُ أسباعٍ. ثمَّ جعلْنا الذُّكورَ طائفةً والإناثَ طائفةً أخرى، فأعطَيْنا أربعةَ أسباعِ الابن لبنتيْ بنته، وثلاثةَ أسباع البنتين لولدَيْهما، وهما البنتُ والابنُ في البطن الثَّالث سويَّةً بينهما؛ لأنَّ البنتَ كبنتين لتعدُّد فرعها، فقد ساوتِ الابنَ وصارتْ معه كأربعةِ رؤوسٍ، وقِسْمةُ الثَّلاثة على أربعةٍ لا تصحُّ وتُبايِنُ، فتَضربُ الأربعةَ عددُ الرُّؤوس في السَّبعة أصلِ المسألة، يحصلُ ثمانيةٌ وعشرونَ، وقد كان لبنتي بنتِ ابن البنت أربعةٌ، فتَضربُ في الأربعة المذكورة، يحصلُ ستَّةَ عشرَ، فهي لهما، وتَضربُ الثَّلاثةَ التي للبنتين في البطن الثَّاني في الأربعة المذكورة أيضاً، يحصلُ اثنا عشرَ، تقسِمُها بين البنت والابن في البطن الثَّالث سويَّةً بينهما لِمَا تقدَّمَ، فيكون للبنت ستَّةٌ تُدفعُ لابنيها، وللابن ستَّةٌ تُدفعُ لبنته[1].

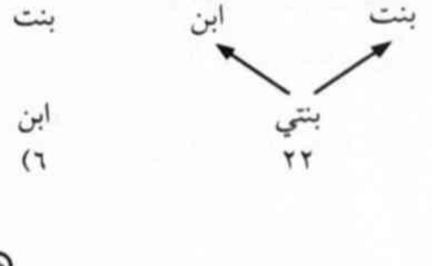
---

(١) في هامش طبعة بولاق: (بهذه الصورة: =

....

وإن كان في الفروع ذو جهتينِ، كبنتي بنتِ بنتٍ هما أيضاً بنتا ابن بنتٍ، ومعها ابنُ بنتِ بنتٍ أخرى؛ فأبو يوسفَ اعتبرَ الجهاتِ في أبدان الفروع، فجعلَ البنتين كأربعِ بناتٍ: بنتين من جهة الأمِّ وبنتينِ من جهة الأب، فيكونُ لهما الثُّلُثانِ، وللابن الثُّلُثُ. ومحمدٌ اعتبرَ الجهاتِ في أعلى الخلاف مع أخذِه العددَ من الفروع كما مرَّ، فيَقسمُ على البطن الثَّاني وفيه ابنٌ مثلُ ابنين وبنتانِ أحدُهما كبنتين، فصارَ المجموعُ كسبع بناتٍ، فالمسألةُ من عدد رؤوسهنَّ، فللابن أربعةُ أسهمٍ؛ لأنَّه كابنين لتعدُّد فرعه، فيصيرُ كأربع بناتٍ، وللبنت التي في فرعها تعدُّدٌ سهمانِ، وللأخرى سهمٌ واحدٌ، فإذا جعلْنا الذُّكورَ في هذا البطن طائفةً والإناثَ طائفةً، ودَفَعْنا نصيبَ الابن إلى البنتين اللَّتين في البطن الثَّالث؛ أصابَ كلَّ واحدةٍ منهما سهمانِ، وإذا دَفَعْنا نصيبَ طائفة الإناث إلى مَنْ بإزائهنَّ في البطن الثَّالث؛ لم يَنقسمْ عليهنَّ؛ لأنَّ نصيبَهنَّ ثلاثةُ أسباعٍ، ومَن بإزائهنَّ ابنٌ وبنتانِ، فالمجموعُ كأربع بناتٍ، وبين الثَّلاثة والأربعة مباينةٌ، فضَرَبْنا الأربعةَ التي هي عددُ الرُّؤوس في أصل المسألة، وهو سبعةٌ، صارَ ثمانيةً وعشرينَ، ومنها تصحُّ؛ لأنَّه كان لابن البنت في البطن الثَّاني أربعةٌ، فإذا ضَرَبْناها في المضروب الذي هو أربعةٌ أيضاً بلغَ ستَّةَ عشرَ، فأَعْطَينا كلَّ واحدةٍ من بنتَيْه ثمانيةً، وكان للبنتين في البطن الثَّاني ثلاثةٌ، فإذا ضربناها في ذلك المضروب حصلَ اثنا

=



(**ثُمَّ**) أصلُه، وهم (**الجَدُّ الفَاسِدُ وَالجَدَّاتُ الفَاسِدَاتُ**) وإن علوا، ....

عشرَ، فدَفَعْنا إلى ابن بنت البنت ستَّةً، وإلى بنتي بنت البنت ستَّةً، فلكلٍّ واحدةٍ منهما ثلاثةٌ، فصارَ نصيبُ كلِّ بنتٍ في البطن الأخير أحدَ عشرَ: ثمانيةٌ من جهة أبيها، وثلاثةٌ من جهة أمِّها.

وقد تحصَّلَ من مذهب محمدٍ ـ المفتى به كما سيأتي ـ أنَّه يعتبرُ الأصولَ بصفاتهم، ويأخذُ فيهم عددَ الفروع وجهاتِهم. هذا خلاصةُ ما في «شروح السِّراجية» وغيرها[1].

(**قوله: ثُمَّ أَصْلُهُ وَهُمُ الجَدُّ الفَاسِدُ... إلخ**) المرادُ بالجدِّ: الجنسُ، فيعمُّ المتعدِّدَ. وهذا شروعٌ في الصِّنف الثَّاني. وجملةُ القول فيه: أنَّه إمَّا أن تتفاوَتَ درجاتُهم أو لا.

فإن تفاوتتْ كأمِّ أبي أمٍّ وأبي أبي أمِّ أمٍّ؛ قُدِّمَ الأقربُ، سواءٌ كان من جهة الأب أو الأمِّ، ولو أنثى مدليةً بغير وارثٍ والأبعدُ ذكراً مدلياً بوارثٍ.

وإن استوتْ درجاتُهم؛ فإمَّا أن يكون بعضُهم مُدلياً بوارثٍ أو كلُّهم أو لا ولا. ففي الأوَّل قيل: يُقدَّمُ المدلي بوارثٍ كما في النِّصف الأوَّل، فأبو أمِّ الأمِّ أَوْلى من أبي أبي الأمِّ؛ لإدلاء الأوَّل بالجدة الصَّحيحة والثَّاني بالجدِّ الفاسد. وقيل: هما سواءٌ، وهو الأصحُّ كما في «الاختيار» و«سكب الأنهر» وغيرهما[2]. وفي «روح الشُّروح»: إنَّ الرِّواياتِ شاهدةٌ عليه[3].

وفي الأخيرين كأبي أمِّ أبٍ وأبي أمِّ أمٍّ، وكأبي أبي أمٍّ وأمِّ أبي أمٍّ؛ فإمَّا أن تختلفَ

---

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص٢٨١ - ٣٨١، «المنهاج المنتخب من ضوء السراج»: ق١٤/آ - ٤٢/ب جامعة الملك سعود، «ذبالة السراج»: ق٩٧/آ - ٦٨/ب، «سكب الأنهر»: ق٠٥/آ - ٤٥/ب جامعة الملك عبد العزيز.

(٢) «الاختيار»: ٥/ ١٠٨، (سكب الأنهر»: ق٤٩/آ جامعة الملك عبد العزيز.

(٣) «روح الشروح»: ق٢٢٩/آ الأزهرية.

(ثُمَّ) جزءُ أبويه، وهم (أَوْلَادُ الأَخَوَاتِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، وَأَوْلَادُ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ لِأُمٍّ، وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ وَإِنْ نَزَلُوا، وَيُقَدَّمُ الجَدُّ عَلَيْهِمْ خِلَافاً لَهُمَا) ....

قرابتُهم، أي: بعضُهم من جانب الأب وبعضُهم من جانب الأمِّ كالمثال الأوَّل، وإمَّا أن تتَّحدَ كالمثال الثَّاني.

فإن اختلفتْ قرابَتُهم؛ فالثُّلُثانِ لقرابة الأب، والثُّلُثُ لقرابة الأمِّ، كأنَّه مات عن أبٍ وأمٍّ، ثمَّ ما أصابَ قرابةَ الأب يُقسمُ بينهم على أوَّل بطنٍ وقعَ فيه الخلافُ، وكذا ما أصابَ قرابةَ الأمِّ وإن لم يَختلفْ فيهم بطنٌ، فالقسمةُ على أبدان كلِّ صنفٍ.

وإن اتَّحدتْ قرابَتُهم، أي: كلُّهم من جانب الأمِّ أو الأب، فإمَّا أن تتَّفقَ صفةُ من أدلوا به في الذُّكورة والأنوثة أو تختلفَ. فإن اتَّفقت الصِّفةُ؛ اعتُبرَ أبدانُهم وتساووا في القسمة لو كانوا كلُّهم ذكوراً أو إناثاً، وإلا فللذَّكَر كالأنثيينِ. وإن اختلفتِ الصِّفةُ؛ فالقسمةُ على أوَّلِ بطنٍ اختلفَ للذَّكَر ضعفُ الأنثى، ثمَّ تجعلُ الذُّكورُ طائفةً والإناثُ طائفةً على قياس ما تقرَّرَ في الصِّنف الأوَّل اتِّفاقاً. وقد اعتبرَ أبو يوسفَ هنا اختلافَ البطون وإن لم يَعتبرْه في الصِّنف الأوَّل. والفرقُ له في المطوَّلاتِ.

(قوله: **ثُمَّ جُزْءُ أَبَوَيْهِ وَهُمْ أَوْلَادُ الأَخَوَاتِ... إلخ**) الأولادُ يشملُ الذُّكورَ والإناثَ. وهذا شروعٌ في الصِّنف الثَّالث.

وجملةُ القول فيه كما في الصِّنف الأوَّل، وهو أنَّهم إمَّا أن يتفاوتوا في الدَّرجة أو لا. فإن تفاوتوا؛ قُدِّمَ الأقربُ ولو أنثى، كبنتِ أختٍ وابن بنتِ أخٍ. وإلا فإما أن يكون بعضُهم ولدَ وارثٍ، أو كلُّهم، أو لا ولا. والمرادُ بالوارث هنا: ما يشملُ العصبةَ.

ففي الأوَّل قُدِّمَ ولدُ الوارث، كبنت ابنِ أخٍ وابن بنتِ أختٍ كلاهما لأبوينِ أو لأبٍ أو مختلفينِ. وفي الأخيرين، أي: ما إذا كان كلُّهم أولادَ وارثٍ هو عصبةٌ، كبنتي ابني

....

الأخ لأبوينِ أو لأبٍ، أو ذو فرضٍ، كبنات أخواتٍ متفرِّقاتٍ، أو أولادِ وارثين أحدُهما عصبةٌ والآخرُ ذو فرضٍ، كبنت أخٍ لأبوين أو لأبٍ وبنتِ أخٍ لأمٍّ، وما إذا لم يكن فيهم ولدُ وارثٍ، كبنت ابنِ أخٍ وابن بنتِ أختٍ كلاهما لأمٍّ:

عند أبي يوسفَ: يُعتبرُ الأقوى في هذه الصُّوَر، ثمَّ يُقسمُ على الأبدان للذَّكر ضعفُ ما للأنثى[(١)]، فمن كان أصلُه أخاً لأبوين أَوْلى ممن كان أصلُه أخاً لأبٍ فقط أو لأمٍّ فقط، ومَنْ لأبٍ أَوْلى ممن لأمٍّ.

وعند محمدٍ ـ وهو الظَّاهرُ من قول أبي حنيفةَ ـ: يُقسمُ المالُ على الأصول ـ أي: الإخوة والأخوات ـ مع اعتبار عدد الفروع والجهاتِ في الأصول، فما أصابَ كلَّ فريقٍ يُقسمُ بين فروعهم كما في الصِّنف الأوَّل.

فلو تركَ ابنَ بنت أخٍ لأبٍ وبنتي ابن أختٍ لأبٍ هما أيضاً بنتا بنتِ أختٍ لأبوين، وتركَ أيضاً بنتَ ابن أختٍ لأمٍّ؛ فعند أبي يوسفَ: المالُ كلُّه لبنتي بنت الأخت لأبوين لقوَّة القرابة. وعند محمدٍ: يقسمُ على الأصول كما قلنا، فأصلُها من ستَّةٍ: سُدسُها واحدٌ للأخت لأمٍّ، وثُلُثاها أربعةٌ للأخت لأبوين؛ لأنَّها كأختين لتعدُّد فرعها، والباقي ـ وهو

---

(١) في هامش بولاق: (بهذه الصُّورة:

أخ لأب	أخت لأب	أخت لأبوين	أخت لأم
بنت	ابن	بنت	ابن
ابن	بنتي		بنت
٢	١٨		٤)

واحدٌ ـ للأخ والأخت لأبٍ للذَّكَر ضعفُ الأنثى بطريق العصوبة، ثمَّ هذه الأختُ لأبٍ كأختين لتعدُّدِ فرعها، فهي مع الأخ لأبٍ كأربعةِ رؤوسٍ، وقسمةُ الواحد على الأربعة لا تصحُّ وتباين، فتضربُ الأربعةُ في الستَّة أصل المسألة تبلغُ أربعةً وعشرين، ومنها تصحُّ، فكلُّ من له شيءٌ من أصل المسألة أخذَه مضروباً في الأربعة. وقد كان للأخت لأمٍّ واحدٌ؛ يُضربُ في أربعةٍ يخرجُ أربعةٌ تُدفعُ لبنت ابنها، وللأخت لأبوين أربعةٌ، تُضربُ في أربعةٍ، يخرجُ ستَّةَ عشرَ تدفعُ لبنتي بنتها، وللأخ والأخت لأبٍ واحدٌ، يضربُ في أربعةٍ، يخرجُ أربعةٌ تُقسمُ مناصفةً بين ابن بنت الأخ وبنتي ابن الأخت، فصارَ نصيبُ البنتين من الجهتين ثمانيةَ عشرَ.

هذا، واعلم أنَّ السيِّدَ الشَّريفَ قدِّس سرُّه قد ذكرَ هذا المثالَ عن بعض الشَّارحين وأقرَّه[1]، ومقتضاهُ على هذا التَّقسيم: أنَّه لا يُعتبرُ اختلافُ البطون في هذا الصِّنف عند محمدٍ، وظاهرُ قول «السراجية»: أنَّ الحكمَ فيهم كالحكم في الصِّنف الأوَّل[2]، وكذا

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص١٩١- ١٩٢.

(٢) قوله: (وظاهرُ قول «السراجية»: أنَّ الحكمَ فيه كالحكم في الصِّنف الأوَّل) فيه: أنَّ عبارتَها كما ذكره، إلا أنَّه قال عقبها: أعني: أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت، وإن استووا في القُرْب؛ فولدُ العصبة أوْلى من ولد ذي الرَّحم. اهـ. فقوله: أعني... إلخ وقعَ تفسيراً للحكم المذكور، وليس في كلامه ما يدلُّ على المساواة بين الصِّنف الثَّالث والأوَّل من كلِّ وجهٍ، وقولُها: ما أصابَ كلَّ فريقٍ... إلخ ليس فيه دلالةٌ على أنَّ ما أصابَ كلَّ فريقٍ يقسمُ على أوَّلِ بطنٍ اختلفَ، بل هو دالٌّ على أنَّه يقسمُ بين فروعه بدون تعرُّضٍ للقسمة على أوَّلِ بطنٍ وقعَ الاختلافُ فيه. ثم رأيتُ في «شرح منظومة السراجية» المسمى بـ«الخلاصة» بعد ذكره ما ذكر المحشِّي ما نصُّه: إنَّما لم تجعلِ الأخواتُ طائفةً وتقسم أنصباؤهنَّ على فروعهنَّ في البطن الثَّاني مع اختلافهم في الذُّكورة والأنوثة؛ لاختلافهنَّ بالفرضيَّة، وحينئذٍ تجعلُ كلُّ واحدةٍ منهن طائفةً؛ لاختلاف حظوظهنَّ، ويدفعُ نصيبُها لآخر فروعها؛ لعدم اختلافهم، كما جعلَ الأخُ طائفةً ودفعَ نصيبُه لآخر فروعه، بخلاف الصِّنف الأوَّل وأولاد الصِّنف الرَّابع، فإنَّ الاختلافَ لا يكون إلا بالذُّكورة والأنوثة، فمتى وجدَ الإناثُ مع الذُّكور تجعلُ الإناثُ=

(**ثُمَّ**) جزءُ جدَّته أو جدَّتَيْه، وهم (**الأَخْوَالُ، وَالخَالاتُ، وَالأَعْمَامُ لِأُمٍّ، وَالعَمَّاتُ**، ......

قولُه: ما أصابَ كلَّ فريقٍ يقسمُ بين فروعهم كما في الصِّنف الأوَّل[1]: أنَّه عند محمدٍ يُقسمُ على أوَّل بطنٍ اختلفَ كما في الصِّنف الأوَّل، وكما في الصِّنف الثَّاني أيضـاً، وكما في أولاد الصِّنف الرَّابع. ولم أرَ من تعرَّضَ لذلك، فليراجَعْ.

(**قوله: ثُمَّ جُزْءُ جَدَّيْهِ أَوْ جَدَّتَيْهِ... إلخ**) المرادُ بالجدَّين: أبو الأب وأبو الأمِّ، وبالجدَّتين: أمُّ الأب وأمُّ الأمِّ. وهذا شروعٌ في الصِّنف الرَّابع.

وجملةُ القول فيه: أنَّه لا يتأتَّى هنا تفاوُتُ الدَّرجة إلا في أولادهم ومَن بعدَهم، وسيأتي الكلامُ عليهم.

وحينئذٍ فإمَّا أن يتَّحدَ حيِّزُ قرابتهم أو لا.

فإن اتَّحدَ، بأن كانوا من جهة أبي الميِّت أو أمِّه؛ قُدِّمَ الأقوى - ولو أنثى - إجماعـاً، أي: قُدِّمَ مَنْ لأبوين على من لأبٍ، ومن لأبٍ على من لأمٍّ، ويُقسمُ على الأبدان اتِّفاقـاً؛ لاتفاق الأصول حينئذٍ، ويُعطى للذَّكر ضعفُ الأنثى، كعمٍّ وعمَّةٍ كلاهما لأمٍّ، أو خالٍ وخالةٍ كلاهما لأبوينِ أو لأبٍ أو لأمٍّ.

وإن اختلفَ حيِّزُ قرابتهم، بأن كان قرابةُ بعضِهم من جهة الأب وبعضِهم من جهة الأمِّ؛ فلقرابةِ الأب الثُّلُثان، ولقرابة الأمِّ الثُّلُثُ، ولا يُقدَّمُ الأقوى في جهةٍ على غيره في جهةٍ أخرى، وإنَّما يُقدَّمُ أقوى كلِّ جهةٍ على غيره فيها، فلا تُقدَّمُ العمَّةُ الشَّقيقةُ على الخالة لأمٍّ،

= طائفةً، كما تجعلُ الذُّكورُ طائفةً، ولو كان الاختلافُ في الإخوة والأخوات بالذُّكورة والأنوثة فقط؛ لتأتَّى فيهم ما يتأتَّى في الصِّنف الأوَّل من قسمة ما أصاب الأصول على الفروع... إلخ.

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص١٩٦.

وَبَنَاتُ الأَعْمَامِ، وَأَوْلَادُ هَؤُلَاءِ،........

بل تُقدَّمُ على العمَّة لأبٍ أو لأمٍّ، ولا يُقدَّمُ الخالُ الشَّقيقُ على العمَّة لأمٍّ، بل يُقدَّمُ على الخال لأبٍ أو لأمٍّ، ويقسمُ حظُّ كلِّ جهةٍ على أبدانهم، ويعطى للذَّكر ضعفُ الأنثى. فلو ماتَ عن عشرِ عمَّاتٍ وخالٍ وخالةٍ؛ فالثُّلُثانِ للعمَّات على عشرةٍ بالسويَّة، والثُّلُثُ للخال والخالةِ أثلاثـًا.

(**قوله: وَبَنَاتُ الأَعْمَامِ**) أطلَقَه، فشملَ الأعمامَ لأبوين أو لأبٍ أو لأمٍّ.

(**قوله: وَأَوْلَادُ هَـؤُلَاءِ**) أي: أولادُ هذا الصِّنف الرَّابع عند عدم أصولها، وخصَّهم بالذِّكْر؛ لعدم تناول الأعمام والعمَّات والأخوال والخالاتِ لأولادهم، بخلاف أولاد البنات والأخوات، وكذا الجدَّات والأجداد؛ لتناوُلِهم من يكون بواسطةٍ وغيرها.

ثمَّ حكمُ هؤلاء كالحكم في الصِّنف الأوَّل، وهو أنَّه إمَّا أن يتفاوتوا في الدَّرجة أو لا.

فإن تفاوتوا درجةً؛ قُدِّمَ أقربُهم على غيره ولو من غير جهته، فأولادُ العمَّة أَوْلى من أولاد أولاد العمَّة أو الخالة، وأولادُ الخالة أَوْلى من أولاد أولاد الخالة أو العمَّة.

وإن استوَوْا؛ فإمَّا أن يتَّحدَ حيِّزُ قرابتهم أو لا.

فإن اتَّحدَ حيِّزُ قرابتهم، بأن تكون قرابةُ الكلِّ من جانب أبي الميِّت أو جانب أمِّه؛ فإمَّا أن يكون كلُّهم ولدَ عصبةٍ، أو ولدَ رحمٍ، أو بعضُهم ولدَ عصبةٍ.

ففي الأوَّلين كأولادِ أعمامٍ لغير أمٍّ وكأولاد عمَّاتٍ؛ قُدِّمَ الأقوى قرابةً بالإجماع، فمَنْ أصلُه لأبوين أَوْلى ممَّن لأبٍ، ومَنْ لأبٍ أَوْلى ممَّن لأمٍّ؛ لأنَّه عند اتِّحاد السَّبَب يُجعلُ الأقوى سببـًا في معنى الأقرب درجةً، فيكون أَوْلى.

وفي الأخير ـ وهو ما إذا كان بعضُهم ولدَ عصبةٍ وبعضُهم ولدَ رحمٍ ـ؛ قُدِّمَ ولدُ العصبة

....

ما لم يكن ولدُ الرَّحِم أقوى قرابةً، فبنتُ عمٍّ شقيقٍ أَوْلى من ابن عمَّةٍ شقيقةٍ، بخلافِ ما إذا كان العمُّ لأبٍ؛ فإنَّ ابنَ العمَّة الشَّقيقة أَوْلى؛ لأنَّ ترجيحَ شخصٍ بمعنىً فيه ـ وهو قوَّةُ القرابة هنا ـ أَوْلى من التَّرجيح بمعنىً في غيره، وهو كونُ الأصل عصبةً. وهذا ظاهرُ الرِّواية. وقال بعضُهم: بنتُ العمِّ لأبٍ أَوْلى، ورُجِّحَ على ظاهر الرِّواية. سيد[1].

واختاره عمادُ الدين تبعاً لشمس الأئمَّة[2]. ابن كمالٍ[3]. لكن في «سكب الأنهر»: إنَّ الأوَّلَ به يُفتى[4].

قلتُ: وهو المتبادرُ من إطلاق قول «الملتقى»: ويُرجِّحونَ بقُرْب الدَّرجة، ثمَّ بقُوَّة القرابة، ثمَّ بكون الأصل وارثاً عند اتِّحاد الجهة، وإن اختلفَ حيِّزُ قرابتهم؛ فالثُّلُثان لمن يُدلِي بقرابة الأبِ، والثُّلُثُ لمن يدلي بقرابة الأمِّ[5]. ثمَّ عند أبي يوسفَ: ما أصابَ كلَّ فريقٍ يُقسمُ على أبدان فروعهم مع اعتبار عدد الجهاتِ في الفروع. وعند محمدٍ: يُقسمُ المالُ على أوَّل بطنٍ اختلفَ مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الأصول كما في الصِّنف الأوَّل. وتمامُه في «شرح السَّيدِّ»[6].

ثمَّ اعلم أنَّه لا يُعتبرُ بين الفريقين قوَّةُ القرابة، فلا يُرجَّحُ ولدُ العمَّة لأبوين على ولد الخال أو الخالة، وكذا لا يُعتبرُ ولدُ العصبة، فلا ترجَّحُ بنتُ العم لأبوينِ على

---

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص١٩٩.

(٢) «المبسوط»: ٣٠/ ٢١، «فصول الأحكام»: الفصل السابع والثلاثون: ق٣٣٠/ ب فيض الله.

(٣) «التوضيح شرح التصحيح»: ص٣٢٩.

(٤) «سكب الأنهر»: ق٥٤/ ب جامعة الملك عبد العزيز.

(٥) «ملتقى الأبحر»: ص٢٠٧.

(٦) «شرح السراجية» للسيد: ص٢٠٠.

بنت الخال أو الخالة، وإنَّما يُعتبرُ ذلك في كلِّ فريقٍ بخصوصه، فالمدلونَ بقرابة الأب يُعتبرُ فيما بينهم قوَّةُ القرابة، ثمَّ ولدُ العصبة، والمدلونَ بقرابة الأمِّ يُعتبرُ فيما بينهم قوَّةُ القرابة، ولا تتصوَّرُ عصوبةٌ في قرابة الأمِّ. وهذا ظاهرُ الرِّواية كما في «السِّراجيَّة»[1] و«الفرائض العثمانية» لصاحب «الهداية»[2]، وهو ظاهرُ إطلاق المتون والشُّروح حيثُ قالوا: وعند اختلاف جهة القرابة؛ فلقرابة الأب ضِعْفُ قرابة الأمِّ، فلم يُفرِّقُوا بين ولد العصبة وغيره.

لكن ذكرَ بعده في «معراج الدِّراية» عن شمس الأئمَّة: أنَّ ظاهرَ الرِّواية: أنَّ ولدَ العصبة أَوْلى، اتَّحدَ الحيِّزُ أو اختلفَ، فبنتُ العمِّ لأبوين أَوْلى من بنت الخال[3]، وأنَّه وافقَه التُّمرتاشيُّ[4]. ثمَّ قال: وفي «ضوء السِّراج»: الأخذُ برواية شمس الأئمَّة أَوْلى[5]. اهـ[6].

قلتُ: وفي «الخلاصة»: ولدُ العصبة أَوْلى اتَّحدتِ الجهةُ أو اختلفتْ في ظاهر الرِّواية[7]، وكذا في «مجمع الفتاوى»[8]، وصحَّحه في «المضمرات»[9]. وبه أفتى العلَّامةُ خيرُ الدين الرَّمليُّ. لكن خالَفَه في «الحامديَّة» قائلاً: بأنَّ المعتبرَ ما في المتون لوضعِها

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص٢٠٤.

(٢) «الفرائض العثمانية»: ٢٤/ب راشد أفندي.

(٣) «المبسوط»: ٢٠/ ٢١.

(٤) «معراج الدراية»: ٨/ ١٠٠٧.

(٥) «ضوء السراج» للكلاباذي: ق١٤٥/آ- ب جار الله.

(٦) «معراج الدراية»: ٨/ ١٠٠٨.

(٧) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٢١٩.

(٨) «مجمع الفتاوى»: ق١٨٤/ آ فيض الله.

(٩) «جامع المضمرات»: ٥/ ٦٤٨.

ثُمَّ عُمَّاتُ الآبَاءِ وَالأُمَّهَاتِ، وَأَخْوَالُهُمْ وَخَالاتُهُمْ، وَأَعْمَامُ الآبَاءِ لِأُمٍّ، وَأَعْمَامُ الأُمَّهَاتِ

لنقل المذهب. اهـ[1]. فتأمَّلْ وراجع «الفتاوى الخيريَّة»[2].

(قوله: **ثُمَّ عَمَّاتُ الآبَاءِ... إلخ**) أدرجَ بعضُهم هؤلاءِ تحت الصِّنف الرَّابع، وهو مَنْ ينتمي إلى جدِّ الميت؛ لأنَّ جدَّ الأب جدٌّ. وجعلَه بعضُهم صنفاً خامساً، وهو المتبادرُ من عبارة المصنِّف.

وحاصلُه: أنَّه إذا لم يوجدْ عمومةُ الميِّت وخؤولتُه وأولادُهم؛ انتقلَ حكمُهم المذكورُ إلى هؤلاءِ، ثمَّ أولادِهم، فإن لم يُوجَدُوا أيضاً؛ انتقلَ الحكمُ إلى عمومةِ أبوَيْ أبوي الميِّت وخؤولتِهم، ثمَّ إلى أولادِهم، وهكذا إلى ما لا يتناهى. فلا تَغفلْ.

وفي «الحاوي القُدْسي» وغيره: وإذا اجتمعَ قرابتانِ لأبٍ وقرابتان لأمٍّ، كعمَّة الأب وخالتِه، وعمَّةِ الأمِّ وخالتها؛ فالثُّلُثانِ لقرابتي الأب، والثُّلُثُ لقرابتي الأمِّ، ثمَّ ما أصابَ

(١) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٣١٠.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢٤٢.

وفي هامش طبعة بولاق: (عبارةُ «الفتاوى الخيرية»: سئلَ في هالك هلكَ عن بنت عمٍّ لأبٍ وأمٍّ وابن خالٍ لأبٍ وأمٍّ؛ فما الحكمُ؟ أجابَ: هذه المسألةُ اختلفَ فيها، جعلَ بعضُهم ظاهرَ الرِّواية: أنَّ الثّلثين لبنت العمِّ والثلث لابن الخال، وهو المذكورُ في فرائض السراج، وعليه صاحبُ الهداية والكنز والملتقى وغالبُ شروح الكنز والهداية. وجعلَ بعضُهم ظاهرَ الرِّواية: أن لا شيءَ لابن الخال، وأنَّ الكلَّ لبنت العمِّ لكونها ولدَ العصبة. وجعلَ في الضوء عليه الفتوى، وأنَّه روايةُ شمس الأئمَّة السرخسيِّ، وأنَّه وافقَ روايةُ التمرتاشيِّ روايتَه، وصحَّحه في المضمرات، وعليه صاحبُ الخلاصة. قال في الضوء شرح السراجية: فالأخذُ للفتوى بروايته ـ يعني: شمس الأئمة ـ أولى من الأخذ بروايتهما، يعني: صاحبَ الهداية وصاحبَ السراجية. انتهى. والأصلُ فيه: أنَّ جهةَ القرابة إذا اختلفت كما في واقعة الحال هل يقدَّمُ ولدُ العصبة أم لا؟ قيل وقيل، والذي ينبغي ترجيحُه ما رواه السرخسيُّ، فإنَّ لفظَ الفتوى أكدُ من غيره من ألفاظ التَّصحيح كالمختار والصحيح، مع أنِّي لم أرَ من اقتصرَ على مقابل ما رواه السرخسيُّ مصرحاً بكونه الصحيحَ أو الأشبهَ أو المختارَ أو غيرَ ذلك من ألفاظ التصحيح، وإنما يرسله أو يقولُ: في ظاهر الرواية، وأما هو ـ أي: ما رواه السَّرخسيُّ ـ فقد صرَّحوا بأنَّه الصحيحُ، وأنَّ الأخذَ للفتوى به أولى، وأنه ظاهرُ الرواية، فليكن المعول عليه. والله أعلم. انتهى منه).

كُلُّهُمْ، وَأَوْلَادُ هَؤُلَاءِ) وإن بَعُدوا بالعلوِّ أو السُّفول، ويُقدَّمُ الأقربُ في كلِّ صنفٍ. **(وَإِذَا اسْتَوَوْا فِي دَرَجَةٍ)** واتَّحدت الجهةُ؛ **(قُدِّمَ وَلَدُ الوَارِثِ)** ....

قرابتي الأب يقسمُ أثلاثاً: ثُلُثاه لقرابته من قِبَل أبيه، وثُلُثُه لقرابة أمِّه، وما أصابَ قرابتي الأمِّ كذلكَ. اهـ[1].

(قوله: **كُلُّهُمْ**) بالرَّفع توكيدٌ لأعمام الأمَّهات، أي: أعمامُهنَّ لأبوين أو لأبٍ أو لأمٍّ.

(قوله: **وَإِنْ بَعُدُوا**) راجعٌ إلى قوله: (ثمَّ عمَّاتُ الآباء والأمهات... إلخ)، لكن على التَّوزيع؛ لأنَّ قولَه: (بالعُلُوِّ) راجعٌ إلى الأصول منهم، وقولُه: (أو السُّفول) راجعٌ إلى أولادهم، ففيه لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ. فافهمْ.

(قوله: **وَيُقَدَّمُ الأَقْرَبُ فِي كُلِّ صِنْفٍ**) إذا اعتبَرْنا الأصنافَ خمسةً ـ كما قاله بعضُهم ـ لا يظهرُ ذلك في الرَّابع؛ إذ لا أقربَ فيهم. أمَّا على ما مشى عليه الشَّارحُ من اعتبارهم أربعةً؛ فهو ظاهرٌ. فافهمْ.

(قوله: **وَاتَّحَدَتِ الجِهَةُ**) أي: جهةُ القرابة، بأن يكونوا من جهة الأب أو من جهة الأمِّ، وهذا إنَّما يتحقَّقُ في غير الصِّنف الأوَّل. فافهمْ.

(قوله: **قُدِّمَ وَلَدُ الوَارِثِ**) قد علمتَ أنَّ اتِّحادَ الجهة لا يتحقَّقُ في الصِّنف الأوَّل، فيُقدَّمُ فيه ولدُ الوارثِ بلا شرطِ الاتِّحاد، فعُلِمَ أنَّه شرطٌ فيما يمكنُ فيه ذلكَ، وكذا تقديمُ ولد الوارث فيما يتحقَّقُ فيه ذلك، وهو الصِّنفُ الأوَّلُ والصِّنفُ الثَّالثُ، وكذا أولادُ الصِّنف الرَّابع على التَّفصيل المارِّ. أمَّا الصِّنفُ الثَّاني؛ فلا يتحقَّقُ فيهم ولدُ وارثٍ؛ لأنَّ الوارثَ فرعُهم، وإنَّما يتحقَّقُ فيهم الإدلاءُ بوارثٍ، وقدَّمنا أنَّ الأصحَّ: عدمُ

(١) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٥٠٨.

فلو اختلفتْ؛ فلقرابةِ الأب الثُّلُثان، ولقرابة الأمِّ الثُّلُثُ، وعند الاستواء، فإن اتَّفقتْ صفةُ الأصول في الذُّكورة أو الأنوثةِ اعتُبرَ أبدانُ الفروع اتِّفاقـًا، ....

اعتباره. وأمَّا نفسُ الصِّنف الرَّابع؛ فهم عند الاستواء في الدَّرجة والاتِّحاد في الجهة: إمَّا كلُّهم أولادُ وارثٍ أو أولادُ غيره، فلا يتحقَّقُ فيهم تقديمُ ولد الوارث، وإنَّما يتحقَّقُ فيهم تقديمُ الأقوى كما مرَّ.

ثمَّ المرادُ بولد الوارث: مَنْ يُدلي بوارثٍ بنفسه، فلا يُعتبرُ الإدلاءُ به بواسطةٍ، فلا تُقدَّمُ بنتُ بنتِ بنت الابن على بنت بنت بنت البنت كما صرَّحَ به في «سكب الأنهر» وغيره[1]. فعلمَ أنَّ عُدولَه عن المدلي بوارثٍ إلى قوله: (ولد الوارث) للاحتراز عن الصِّنف الثَّاني وعن الإدلاءِ بوارثٍ بواسطةٍ.

(قوله: فَلَوِ اخْتَلَفَتْ) أي: جهةُ القرابة، وهذا مقابلُ قوله: (واتَّحدت الجهةُ). قال الزَّيلعيُّ: وهذا لا يُتصوَّرُ في الفروع، وإنَّما يُتصوَّرُ في الأصول والعمَّات والأخوال. اهـ[2]. أي: في الصِّنف الثَّاني والرَّابع، وكذا في أولاد الرَّابع.

(قوله: وَعِنْدَ الاسْتِوَاءِ) أي: في القُرْب والقوَّة والجهة، وفي كونهم كلِّهم ولدَ وارثٍ أو ولدَ غيره كما أفاده في «الملتقى» و«شرحه»[3].

(قوله: فَإِنِ اتَّفَقَتْ صِفَةُ الأُصُولِ) أي: صفةُ من يُدلونَ به، فالمرادُ بالأصول: المدلَى بهم، سواءٌ كانوا أصولاً لهم أو لا. زيلعي[4]. أي: ليشملَ الصِّنفَ الثَّانيَ.

(١) «سكب الأنهر»: ق٤٩/ آ جامعة الملك عبد العزيز.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٤٣.

(٣) «ملتقى الأبحر»: ص٢٠٧، «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٦٦ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٤٣.

(وَ) أمَّا (إِذَا اخْتَلَفَتِ الفُرُوعُ وَالأُصُولُ) كبنتِ ابنِ بنتٍ وابن بنتِ بنتٍ (اعْتَبَرَ مُحَمَّدٌ فِي ذَلِكَ الأُصُولَ، وَقَسَمَ) المالَ على أوَّل بطنٍ اختلفَ بالذُّكورة والأنوثة، وهو هنا البطنُ الثَّاني، وهو ابنُ بنتٍ وبنتُ بنتٍ، فمحمدٌ اعتبرَ صفةَ الأصول في البطن الثَّاني في مسألتنا، فقسمَ (عَلَيْهِمْ أَثْلَاثًا، وَأَعْطَى كُلًّا مِنَ الفُرُوعِ نَصِيبَ أَصْلِهِ) فحينئذٍ يكون ثُلُثاه لبنتِ ابن البنت نصيبُ ابنها، وثُلُثُه لابن بنت البنت؛ لأنَّه نصيبُ أمِّه. وتمامُه في «السِّراجيَّة» وشروحها[1]. (وَهُمَا اعْتَبَرَا الفُرُوعَ) فقط، لكنَّ قولَ محمدٍ أشهرُ الرِّوايتين عن أبي حنيفةَ في جميع ذوي الأرحام، وعليه الفتوى. كذا في «شرح السِّراجيَّة» لمصنفها[2]، وفي «الملتقى»: وبقول محمدٍ يُفتى.

سُئلتُ عمَّن تركَ بنتَ شقيقِه وابنَ بنتِ شقيقته كيف تُقسمُ؟ ....

(قوله: وَأَمَّا إِذَا اخْتَلَفَتِ الفُرُوعُ وَالأُصُولُ) مقابلُ قوله: (فإن اتَّفقت... إلخ)، لكنَّ ذكرَ اختلاف الفروع غيرُ لازمٍ؛ لأنَّ الخلافَ في اختلاف الأصول فقط.

(قوله: وَهُمَا) أي: أبو حنيفةَ في روايةٍ شاذَّةٍ عنه، وأبو يوسفَ في قوله الأخير. اهـ قاسم.

(قوله: وَفِي «المُلْتَقَى»: وَبِقَوْلِ مُحَمَّدٍ يُفْتَى[3]) أي: وإن صحَّح في «المختلف» و«المبسوط» قولَ أبي يوسفَ[4]؛ لكونه أيسرَ على المفتي، كما أخذوا بقوله في بعض مسائل الحيض. اهـ «در منتقى»[5].

(قوله: بِنْتَ شَقِيقِهِ) أي: بنتَ أخيه الشَّقيق.

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص١٢٣.
(٢) «شرح السراجية» للسجاوندي: ق١٥٣/ آ فاتح.
(٣) «ملتقى الأبحر»: ص٢٠٧.
(٤) «مختلف الرواية»: ق٣٧٦/ آ أسعد أفندي، «المبسوط» للسرخسي: ٣٠/ ١٣ بدون تصحيح.
(٥) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٦٧ (بهامش مجمع الأنهر).

فأجبتُ: بأنَّهم قد شرطوا عدَّ الفروع في الأصول، فحينئذٍ تصيرُ الشَّقيقةُ كشقيقتين، فيُقسمُ المالُ بينهما نصفين، ثمَّ يقسمُ نصفُ الشَّقيقة بين أولادها أثلاثًا. والله تعالى أعلمُ.

(قوله: فَأَجَبْتُ... إلخ) أي: على قول محمدٍ. وأصلُ المسألة من اثنينِ، وتصحُّ من ستَّةٍ بضرب ثلاثةٍ في اثنينِ؛ لانكسار مخرج النِّصف على ثلاثةٍ أمَّا على قول أبي يوسفَ؛ فهي من أربعةٍ: للابن سهمانِ، ولكلِّ بنتٍ سهمٌ واحدٌ.

(قوله: قَدْ شَرَطُوا) الأَوْلى: قد أخذُوا عددَ الفروع في الأصول، أي: ويؤخذُ الوصفُ من الأصول. ط[1].

(قوله: فَيُقْسَمُ... إلخ) أي: فكأنَّه ماتَ عن شقيقٍ وشقيقتينِ. ط[2].

(قوله: بَيْنَ أَوْلادِهَا) أي: بين الابن والبنت إطلاقًا للجمع على ما فوقَ الواحد، وحسَّنه كونُ الابن يُعتبرُ كبنتين، فهو مع البنت كثلاثةِ رؤوسٍ. فافهم. والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلمُ.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٠٢.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٠٢.

(فَصْلٌ فِي الغَرْقَى وَالحَرْقَى وَغَيْرِهِمْ)

(لَا تَوَارُثَ بَيْنَ الغَرْقَى وَالحَرْقَى إِلَّا إِذَا عُلِمَ تَرْتِيبُ المَوْتَى) فيَرِثُ المتأخِّرُ، فلو جُهلَ عينُه؛ ....

(فَصْلٌ فِي الغَرْقَى وَالحَرْقَى وَغَيْرِهِمْ)

جمعُ: غريقٍ وحريقٍ، فَعِيلٌ بمعنى المفعول، والمرادُ: ومن بمعناهم كالهَدْمى والقَتْلى في معركةٍ، وأرادَ بغيرهم: الكافرَ وولدَ الزِّنى واللِّعان والحملَ.

(قوله: إِلَّا إِذَا عُلِمَ... إلخ) اعلم أنَّ أحوالَهم خمسةٌ على ما في «سكب الأنهر» وغيره: أحدُها: هذا، وهو ما إذا عُلمَ سبقُ موتِ أحدهما ولم يلتبسْ، فيرثُ الثَّاني من الأوَّل. ثانيها: أن يُعرفَ التَّلاحقُ ولا يُعرفَ عينُ السَّابق. ثالِثُها: أن يُعرفَ وقوعُ الموتين معاً. رابِعُها: أن لا يُعرفَ شيءٌ، ففي هذه الثَّلاثة لا يرثُ أحدُهما من الآخر شيئاً. خامِسُها: أن يُعرفَ موتُ أحدهما أوَّلاً بعينه، ثمَّ أشكلَ أمرُه بعد ذلكَ. وسيأتي الكلامُ عليه. اهـ[1]. ومثلُه في «الدُّر المنتقى»[2].

(قوله: فَلَوْ جُهِلَ عَيْنُهُ) أي: بعد معرفة التَّرتيب، وهذا يَحتملُ الحالةَ الثَّانيةَ والخامسةَ، لكنَّ عبارةَ «شرح المجمع» تُفيدُ الحالةَ الثَّانيةَ فقط[3]، ونصُّها: فإن علمَ أنَّ أحدَهما ماتَ أوَّلاً وجُهلَ عينُه؛ أُعطيَ كلُّ واحدٍ اليقينَ، ووُقفَ المشكوكُ حتَّى يتبيَّنَ أو يصطلحوا. اهـ[4].

---

(١) «سكب الأنهر»: ق٥٦/ آ جامعة الملك عبد العزيز.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٦٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) قوله: (لكن عبارةُ «شرح المجمع» تفيدُ الحالةَ الثَّانية... إلخ) هذه العبارةُ موافقةٌ لعبارة الشَّارح في احتمال الصُّورتين كما هو ظاهرٌ. (رافعي).

(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي: ١٠/ ١٤٦.

أُعطيَ كلٌّ باليقين، ووُقفَ المشكوكُ فيه حتى يتبيَّنَ أو يَصطلحوا. «شرحُ مجمع».
قلتُ: وأقرَّه المصنِّفُ[1]، لكن نقلَ شيخُنا عن «ضوء السِّراج» معزيًّا لمحمدٍ: ....

(قوله: أُعْطِيَ كُلٌّ... إلخ) أي: من ورثتهم بقرينةِ قوله: (أو يصطلحوا)، فلو غرقَ أخوانِ لكلٍّ منهما بنتٌ؛ أخذتْ بنتُ كلٍّ نصفَ تركة أبيها حتَّى يتبيَّنَ المتأخِّرُ، فتأخذَ بنتُه نصفَ تركة أبيها الباقي ونصفَ تركة عمِّها، أو يَصطلحا على شيءٍ. تأمَّلْ.

(قوله: «شَرْحُ مَجْمَعٍ») أي: لمصنِّفه[2]، ومثلُه في «الاختيار» حيثُ قال: وإن عُلمَ موتُ أحدهما أوَّلاً، ولا يُدرَى أيُّهما هو؛ أعطيَ كلُّ واحدٍ اليقينَ، ووقفَ المشكوكُ حتَّى يتبيَّنَ أو يصطلحوا. اهـ[3]. ومثلُه في «شرح السِّراجيَّة» لمصنفها[4]، وتبعَه بعضُ شرَّاحها. وعلَّله في «حاشية عجم زاده» بقوله: لأنَّ التَّذكُّرَ غيرُ مأيوسٍ منه[5].

(قوله: لَكِنْ نَقَلَ شَيْخُنَا... إلخ) أي: في «حاشيته على المنح»[6]، وقد استدركَ أيضاً في «معراج الدراية» على «شرح المجمع» بعبارة «ضوء السِّراج»[7] الذي هو «شرح السِّراجيَّة»[8]. وقال العلَّامةُ قاسمٌ في «شرح فرائض المجمع»: إنَّ ما ذكرَه صاحبُ «المجمع»[9] أخذه من «الاختيار»، وهو قولُ الشَّافعيَّة[10]، ولا يُساعِدُه عندنا روايةٌ ولا

---

(١) «منح الغفار»: ق٧٣٠/ب فيض الله.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي: ١٠/١٤٦.

(٣) «الاختيار»: ٥/١١٢.

(٤) «شرح السراجية» للسجاوندي: ق١٦٩/ب- ١٧٠/آ فاتح.

(٥) «حاشية عجم زاده على شرح السراجية»: ق١٠٤/ب الأزهرية.

(٦) «لوائح الأنوار»: ق١٢٤/ب ولي الدين.

(٧) «ضوء السراج» للكلاباذي: ق١٦٧/آ جار الله.

(٨) «معراج الدراية»: ٨/١٠١٨.

(٩) «مجمع البحرين»: ص٨٥٣.

(١٠) انظر: «الحاوي الكبير»: ١٢/٣٩١.

....

درايةٌ. قال في «المبسوط»: وكذا إذا عُلِمَ أنَّ أحدَهما ماتَ أوَّلاً، ولا يُدرى أيُّهما هو؛ لتحقُّقِ التَّعارض بينهما، فيُجعلُ كأنَّهما ماتا معاً[1]. وقال في «المحيط»: فيُجعلُ كأنَّهما ماتا معـاً، وكذلك لو تقدَّمَ موتُ أحدهما إلا أنَّه لا يُدرى المتقدِّمُ من المتأخِّرِ؛ لأنَّ سببَ الإرث ثابتٌ للمتأخِّر منهما، لكنَّ المستحِقَّ مجهولٌ، فتعذَّرَ الإثباتُ لأحدهما، وصارَ كما لو أعتقَ إحدى أَمَتَيْه بعينها ثمَّ نَسيَها؛ لا يحلُّ له وطؤهما لجهالةِ المملوكة[2]. وقال في «الإرفاد»: أو ماتَ أحدُهما قبلَ الآخر وأشكلَ السَّابقُ؛ جُعلوا كأنَّهم ماتوا معـاً، فمالُ كلِّ واحدٍ لورثته الأحياء، ولا يرثُ بعضُ الأموات من بعضٍ. هذا مذهبُ أبي حنيفةَ. اهـ. وذكرَ ذلك أيضـاً في «سكب الأنهر» و«شرح الكنز» للمقدسيِّ[3].

وقد لخَّصتُ ذلك في «الرَّحيق المختوم»، وذكرتُ فيه: أنَّ المتبادرَ من هذه العبارات كلِّها: أنَّ محلَّ النِّزاع هو الحالةُ الثَّانيةُ، وهي ما إذا عُلمَ التَّلاحقُ وجُهلَ عينُ السَّابق[4]. وقد خصَّه في «سكب الأنهر» بالخامسةِ[5]، وهي ما إذا عُلمَ السَّابقُ بعينه ثمَّ أشكلَ، ولعلَّه أخذَه من قول العلَّامة قاسمٍ: إنَّه قولُ الشَّافعيَّة، فإنَّ الشَّافعيَّةَ ذكروا ذلك في الخامسة فقط كما في «شرح الترتيب» للشَّنشوريِّ[6]. لكن إذا جرى النِّزاعُ في الثَّانية يجري في الخامسة بالأَوْلى. تأمَّلْ.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ٣٠/ ٢٩.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٩/ ٧٢٥.

(٣) «سكب الأنهر»: ق٥٦/ ب جامعة الملك عبد العزيز، «أوضح رمز»: ق١٢٠٣/ ب الأزهرية.

(٤) «الرحيق المختوم»: ٢/ ٢٤٠- ٢٤١ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٥) «سكب الأنهر»: ق٥٦/ ب جامعة الملك عبد العزيز.

(٦) «فتح القريب المجيب»: ١/ ١٥.

أنَّه لو ماتَ أحدُهما ولم يُدرَ أيُّهما هو؛ يُجعلُ كأنَّهما ماتا معًا؛ لتحقُّقِ التَّعارض بينهما، وهو مخالفٌ لما مرَّ. فتدبَّرْ. (وَ) إذا لم يُعلمْ ترتيبُهم (**يُقْسَمُ مَالُ كُلٍّ مِنْهُمْ عَلَى وَرَثَتِهِ الأَحْيَاءِ**) إذ لا توارُثَ بالشكِّ. (**وَالكَافِرُ يَرِثُ بِالنَّسَبِ وَالسَّبَبِ كَالمُسْلِمِ، وَلَو**) اجتمعَ له قرابتانِ لو تفرَّقتا في شخصين (**حَجَبَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ**؛ ....

(**قوله: أَنَّهُ لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا**) أي: أوَّلاً كما في «حاشية شيخه»[1].

(**قوله: إِذْ لا تَوَارُثَ بِالشَّكِّ**) علَّةٌ لمقدَّرٍ، وهو: ولا يرثُ بعضُهم من بعضٍ، أو لِمَا صرَّح به المصنِّفُ أوَّلاً. وهذا قولُ أبي حنيفةَ آخِراً، وكان أوَّلاً يقول: يرثُ بعضُهم من بعضٍ إلا ما ورثَ من صاحبه. والمعتمدُ الأوَّلُ؛ لاحتمال موتهما معـًا أو متعاقبـًا، فوقعَ الشكُّ في الاستحقاق، واستحقاقُ الأحياء متيقَّنٌ، والشكُّ لا يُعارضُ اليقينَ، فلو غرقَ أخوانِ ولكلٍّ منهما تسعونَ درهمـًا، وخلَّفَ بنتـًا وأمّـًا وعمّـًا؛ فعلى المعتمد تُقسمُ تركةُ كلٍّ على ورثته الأحياء من ستَّةٍ: للبنت النِّصفُ، وللأمِّ السُّدسُ، وللعمِّ ما بقيَ. وعلى القول الثَّاني ما بقيَ ـ وهو ثلاثونَ ـ للأخ لا للعمِّ، ثمَّ تقسمُ الثَّلاثونَ بين البنت والأمِّ والعمِّ على ستَّةٍ كما تقدَّمَ، فيصيرُ للبنت ستُّونَ، وللأمِّ عشرونَ، وللعمِّ عشرةٌ. اهـ قاسم ملخَّصـًا.

تنبيهٌ: برهَنَ كلٌّ من الورثة أنَّ أباهُ ماتَ آخراً؛ تهاتَرَتا عند أبي حنيفةَ، وكذا لو ادَّعى ورثةُ كلٍّ أنَّ أبا الآخر ماتَ أوَّلاً وحلفَ؛ لم يُصدَّقْ. أمَّا لو برهنَ واحدٌ منهم في الأولى، أو ادَّعى وحلفَ في الثَّانية؛ صُدِّقَ لعدم المعارض.

ولو ماتَ أخوانِ عند الزَّوال أو الطُّلوع أو الغروب في يومٍ واحدٍ، أحدُهما في

(١) «اللوائح الأنوار»: ق١٢٤/ ب ولي الدين.

فَإِنَّهُ يَرِثُ بِالحَاجِبِ، وَإِنْ لَمْ يَحْجُبْ أَحَدُهُمَا الآخَرَ؛ يَرِثُ بِالقَرَابَتَيْنِ عندنا كما قدَّمْناه. **(وَلا يَرِثُونَ بِأَنْكِحَةٍ مُسْتَحَلَّةٍ عِنْدَهُمْ)** أي: يستحلُّونها ....

المشرق والآخرُ في المغرب؛ ورثَ ميِّتُ المغرب من ميِّت المشرق؛ لموته قبله؛ لأنَّ الشَّمسَ وغيرَها من الكواكب تزولُ وتطلعُ وتغربُ في المشرق قبل المغرب. اهـ «سكب الأنهر»[1]. قال في «الدُّر المنتقى»: ومفادُه: أنَّه لو اتَّحدت البلدةُ أو تقاربتْ؛ لم يكن الحكمُ كذلكَ. فليراجَعْ ذلكَ. اهـ[2].

قلتُ: لا شكَّ في انتفاء الإرث بالشكِّ وثبوتِه بعدمه.

(قوله: فَإِنَّهُ يَرِثُ بِالحَاجِبِ) كما لو تزوَّجَ مجوسيٌّ أمَّه، زادَ في «سكب الأنهر»: أو وَطئَ مسلمٌ أو غيرُه بشُبهةٍ، فولدتْ بنتاً، فماتت البنتُ عن أمِّها وهي جدَّتُها؛ ترثُ بالأمومة فقط؛ لأنَّ الأمَّ تحجبُ الجدَّةَ[3].

(قوله: يَرِثُ بِالقَرَابَتَيْنِ) كما لو ماتتِ الأمُّ المذكورةُ عن بنتها وهي بنتُ ابنها؛ ترثُ النِّصفَ بكونها بنتاً، والسُّدسَ تكملةَ الثُّلُثين بكونها بنتَ ابنٍ.

(قوله: عِنْدَنَا) أمَّا عند الشَّافعيِّ؛ فيرثُ بأقواهما كما قدَّمناهُ قُبيل باب العول.

(قوله: وَلا يَرِثُونَ بِأَنْكِحَةٍ مُسْتَحَلَّةٍ عِنْدَهُمْ) محترزُ قوله: (بالقرابتين). والفرقُ: أنَّ هذه الأنكحةَ غيرُ ثابتةٍ في حكم الإسلام على الإطلاق، بخلاف القرابةِ؛ لأنَّ النَّسبَ يُستَحَقُّ به الميراثُ ولو كان سببُه محظوراً، كما في النِّكاح الفاسد والوطءِ بشبهةٍ. مقدسي[4]. وفيه:

---

(١) «سكب الأنهر»: ق٥٧/ ب جامعة الملك عبد العزيز.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٦٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «سكب الأنهر»: ق٥٨/ ب جامعة الملك عبد العزيز.

(٤) «أوضح رمز»: ق١٢٠٠/ ب- ١٢٠١/ آ الأزهرية.

كتزوُّجِ مجوسيٍّ أمَّه؛ لأنَّ النِّكاحَ الفاسدَ لا يوجبُ التَّوارثَ بين المسلمين، فلا يُوجبُه بين المجوس. كذا في «الجوهرة»[1]، قال: وكلُّ نكاحٍ لو أسلَما يُقرَّان عليه يتوارثانِ، وما لا فلا. انتهى[2]. وصحَّحه في «الظَّهيريَّة»[3].

(وَيَرِثُ وَلَدُ الزِّنَى وَاللِّعَانِ بِجِهَةِ الأُمِّ فَقَطْ) ....

ولو ثبتَ حرمةُ مصاهرةٍ بين زوجينِ، فحدثَ بينهما ولدٌ، فماتَ الأبُ؛ منعَ إرثَه القاضي سليمان. وقال شيخُ الإسلام السُّغديُّ: يرثُ[4]. اهـ سائحاني.

قلتُ: وقد نظمَ هذه المسألةَ في «الوهبانيَّة» هنا[5]، فراجِعْ شروحَها[6].

(قوله: كَتَزَوُّجِ مَجُوسِيٍّ أُمَّهُ) أي: فلو ماتَ أحدُهما عن الآخر؛ ورثَ بالنَّسب، لا بالزَّوجيَّة.

(قوله: وَكُلُّ نِكَاحٍ... إلخ) وذلك كالنِّكاح بلا شهودٍ، أو في عدَّةِ كافرٍ معتقدينَ حِلَّه، بخلاف نكاح المحارم أو في عدَّةِ مسلمٍ، فإنَّهما لا يُقرَّانِ عليه، وقد جعلَ في «الجوهرة» هذا ضابطاً للنِّكاح الجائز والنِّكاح الفاسد[7]، أي: لِمَا يثبتُ به الإرثُ وما لا يثبتُ.

(قوله: بِجِهَةِ الأُمِّ فَقَطْ) كما لو كانَ له ولدٌ من امرأةٍ، ثمَّ زنى بها، فأتتْ بولدٍ، أو لاعَنَها في ولدٍ آخرَ، ثمَّ ماتَ أحدُ الأخوين؛ فإنَّ الآخرَ يرثُه بكونه أخاً لأمٍّ، لا شقيقاً. اهـ ح[8].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٣٠٨.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٣٠٨.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٧٩/ ب فيض الله.

(٤) «أوضح رمز»: ق١٢٠١/ آ الأزهرية.

(٥) «قيد الشرائد»: البيت: ٩٣٢: ص٢٢٣.

(٦) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٣٠، «تيسير المقاصد»: ص٧١٥.

(٧) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٣٠٨.

(٨) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٤/ آ راغب باشا.

لِمَا قدَّمناهُ في العصبات أنَّه لا أبَ لهما. (**وَوُقِفَ لِلْحَمْلِ حَظُّ ابْنٍ وَاحِدٍ**) أو بنتٍ واحدةٍ أيُّهما كان أكثرَ، وعليه الفتوى؛ لأنَّه الغالبُ، ....

(قوله: **لِمَا قَدَّمْنَاهُ فِي العَصَبَاتِ**[1]... **إلخ**) قدَّمَ هناك فرقاً بينهما، وقدَّمنا ما فيه. فتنبَّهْ.

(قوله: **وَوُقِفَ لِلْحَمْلِ حَظُّ ابْنٍ وَاحِدٍ... إلخ**) هذا لو الحملُ يشارِكُ الورثةَ أو يحجُبُهم نقصاناً، فلو يحجبُهم حرماناً؛ وُقفَ الكلُّ. قيل: وكذا لو الولادةُ قريبةً دون شهرٍ، وبه جزمَ نزيلُ حلب في «شرحه على السراجية». ولكنَّ الإطلاقَ أظهرُ كما ذكره الأكملُ في «شرحها»[2].

ولو لم يُعلمْ أنَّ ما في البطن حملٌ أو لا؛ لم يُوقفْ، فإن ولدتْ؛ تُستأنفُ القسمةُ. ولو ادَّعت الحملَ؛ عُرضتْ على ثقةٍ. ولو ولدتْ ميتاً؛ لم يرثْ، أي: إذا خرجَ بنفسه، أمَّا لو أُخرجَ بجنايةٍ؛ فيَرثُ ويُورثُ، وإذا خرجَ أكثرُه حيّاً بما تُعلمُ حياتُه ـ ولو بتحريكِ عينٍ وشَفةٍ ـ وماتَ؛ وُرثَ وصلِّيَ عليه، وإن كان خرجَ أقلُّه حيّاً ثم ماتَ؛ فلا يَرثُ. وتمامُه في «الدُّر المنتقى» وغيره[3].

(قوله: **وَعَلَيْهِ الفَتْوَى**) وهذا قولُ أبي يوسفَ. وعند الإمامِ: يوقفُ حظُّ أربعةٍ. وعند محمدٍ: اثنينِ.

(قوله: **لِأَنَّهُ الغَالِبُ**) أي: الغالبُ المعتادُ أن لا تلدَ المرأةُ في بطنٍ واحدٍ إلا ولداً واحداً، فيُبنى الحكمُ عليه ما لم يُعلمْ خلافُه. سيِّد[4].

---

(١) انظر: ١٧/ ٦٩٠- ٦٩١.

(٢) «شرح السراجية» للبابرتي: ق١٣٢/ آ راشد أفندي.

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٧٠ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «شرح السراجية» للسيد: ص٢١٤.

ويُكفَّلون احتياطًا، كما لو تركَ أبوينِ وبنتًا وزوجةً حبلى، فإنَّ المسألةَ من أربعةٍ وعشرينَ إن فُرِضَ الحملُ ذَكَراً، وتعولُ لسبعةٍ وعشرينَ إن فُرِضَ أنثى؛ لأنَّ للبنتين الثُّلُثين.

(قوله: وَيُكَفَّلُونَ) أي: يأخذُ القاضي على قول أبي يوسفَ من الورثة كفيلاً على أمرٍ معلومٍ، وهو الزِّيادةُ على نصيب ابنٍ واحدٍ فقط نظراً لمن هو عاجزٌ عن النَّظَر لنفسه، أعني: الحملَ. سيِّد[1].

(قوله: كَمَا لَوْ تَرَكَ... إلخ) اعلم أنَّ الأصلَ في تصحيح مسائل الحمل: أنَّ تُصحَّحَ مسألةُ ذكورته ومسألةُ أنوثته كما ذُكرَ، ثمَّ تضربَ إحداهما في الأخرى إن تبايَنَا، أو في وَفْقِها إن توافَقَا، ثمَّ مَنْ له شيءٌ من مسألة الأنوثة أخذَه مضروبًا في كلِّ الثَّانية أو في وفقها، ويُعطى أقلَّ الحاصِلَيْن، ويوقفُ الفضلُ.

ففي هذه الصُّورة مسألةُ الذُّكورة من ٢٤: للزَّوجةُ الثُّمُنُ ٣، ولكلِّ واحدٍ من الأبوين السُّدسُ ٤، وللبنت مع الحمل الذَّكَر الباقي، وهو ١٣. ومسألةُ الأنوثة من ٢٧؛ لاختلاط الثُّمُن بالسُّدس، فللأبوين ٨، وللزَّوجة ٣، وللبنت مع الحَمْل الأنثى ١٦. وبين المسألتين توافقٌ بالثُّلُث، فإذا ضُربَ وَفْقُ إحداهما في الأخرى حصلَ ٢١٦، ومنها تصحُّ.

فعلى تقدير الذُّكورة للزَّوجة ٢٧ من ضرب ٣ في وَفْق المسألة الثَّانية، وهو ٩، ولكلِّ واحدٍ من الأبوين ٣٦ من ضربِ ٤ في ٩، وللبنت مع الحمل الذَّكَر ١١٧ من ضرب ١٣ في ٩: للبنت ثُلُثُها ٣٩، ويبقى له ثُلُثاها ٧٨.

وعلى تقدير الأنوثة للزَّوجة ٢٤ من ضرب ٣ في وَفْق الأولى، وهو ٨، ولكلِّ واحدٍ

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص٢١٥.

من الأبوين ٣٢ من ضربِ ٤ في ٨، وللبنت مع الحمل الأنثى ١٢٨ من ضرب ١٦ في ٨: للبنت نصفُها ٦٤، ويبقى له نصفُها ٦٤ أيضاً. فيُعطى الزَّوجةُ والأبوانِ ما خرجَ لهم على تقدير الأنوثة، ويُوقفُ الفضلُ، وهو ١١ من نصيب الزَّوجة ٣، ومن نصيب الأبوين ٨، وتعطى البنتُ ما خَرَجَ لها على تقدير الذُّكورة، ويُوقفُ الباقي للحمل، وهو ٧٨، فجملةُ الموقوف ٨٩.

فإن وضعَتْه أمُّه أنثى؛ يُدفعُ للبنت من ذلك الموقوف ٢٥ ليَكملَ لها مثلُ حصَّته، والباقي له. وإن وضَعَتْه ذكراً؛ يُدفعُ للزَّوجة ٣، وللأبوين ٨، والباقي له. وإن وضَعَتْه ميتاً؛ تُعطى البنتُ من الموقوف ٦٩ تكملةَ النِّصف، والزَّوجةُ ٣ تكملةَ الثُّمن، والأمُّ ٤ تكملةَ السُّدُس، والأبُ ١٣ منها ٤ تكملةَ السُّدُس والباقي ـ وهو ٩ ـ تعصيباً.

وقد خالفتُ في هذا التَّقسيم ما في «السِّراجيَّة» وشروحها؛ لِمَا علمتَ من أنَّ الفتوى على أنَّ الموقوفَ نصيبُ ولدٍ واحدٍ، والآخرُ في حقِّ البنت هنا كونُ الحمل ذكراً، وفي حقِّ الزَّوجة والأبوين كونُه أنثى كما رأيتَ. والعجبُ ممَّا في «السِّراجيَّة» حيثُ ذكرَ: أنَّ المفتى به ذلكَ[1]، ثمَّ أوقفَ نصيبَ أربعةِ ذكورٍ وقسمَ بناءً على ذلكَ. فليتأمَّلْ.

تنبيهٌ: هذا التَّوقُّفُ إنَّما يكون في حقِّ وارثٍ يتغيَّرُ فرضُه من الأكثر إلى الأقلِّ. أمَّا مَنْ لا يتغيَّرُ فرضُه كالجدَّة والزَّوجة الحبلى؛ فلا يُوقفُ له شيءٌ. وأمَّا مَنْ يسقطُ في إحدى حالتي الحمل كأخٍ أو عمٍّ مع زوجةٍ حاملٍ؛ فلا يُعطى شيئاً. وتمامُ الكلام في «سكب الأنهر»[2].

(١) انظر: «شرح السراجية» للسيد: ص٢١٤.

(٢) «سكب الأنهر»: ق٦٠/آ- ٦٤/آ جامعة الملك عبد العزيز.

قلتُ: هذا على كون الحمل من الميِّت، وإلا فمُثُله كثيرةٌ، كما لو تركتْ زوجاً وأمّاً حبلى، فللزَّوْج النِّصفُ، وللأمِّ الثُّلثُ، وللحمل إن قُدِّرَ ذَكَراً السُّدسُ؛ لأنَّه عصبةٌ، فيُقدَّرُ أنثى ليُفْرَضَ له النِّصفُ، وتعولُ لثمانيةٍ كما لا يخفى.

قلتُ: ولم أرَ ....

(قوله: هَذَا) أي: ما مرَّ من المثال. واعلم أنَّه إذا كان الحملُ منه؛ فإنَّما يرثُ إذا وُلدَ لأقلَّ من سنتينِ، ولم تكن المرأةُ أقرَّتْ بانقضاء عدَّتِها، فلو لتمامِ السَّنتين أو أكثرَ، أو أقرَّتْ بانقضاء العدَّة؛ فلا. وما في «السِّراجيَّة» من إلحاق التَّمام بالأقلِّ[1]؛ فخلافُ ظاهر الرِّواية. وإن كان من غيره؛ فإنَّما يرثُ لو وُلدَ لستَّةِ أشهرٍ أو أقلَّ، وإلا فلا، إلا إذا كانت معتدَّةً ولم تُقرَّ بانقضائها، أو أقرَّ الورثةُ بوجوده كما يُعلمُ من «سكب الأنهر» مع «شرح ابن كمال» و«حاشية يعقوب»[2].

(قوله: وَإِلَّا فَمُثُلُهُ كَثِيرَةٌ) بضمتين جمعُ "مِثَالٍ"، وهذا يُوهِمُ أنَّه لو منه يَختصُّ بالمثال السَّابق، وليس كذلكَ. أفاده ط[3].

(قوله: وَأُمّاً حُبْلَى) أي: من أبي الميتة، فلو كان من غير أبيها؛ ففرضُه السُّدسُ ذَكَراً أو أنثى.

(قوله: فَيُقَدَّرُ أُنْثَى) لأنَّ نصيبَه أكثرُ.

(قوله: وَلَمْ أَرَ... إلخ) هذا عجيبٌ مع نقل الفرع بعينه عن «الوهبانيَّة». اهـ ح[4].

أقول: مرادُه: أنَّه لم يَرَ أنَّه هل يوقَفُ له شيءٌ أم لا؟ وليس في كلام «الوهبانيَّة» ما يفيدُ

---

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص٢١٦.

(٢) «سكب الأنهر»: ق٦٠/آ جامعة الملك عبد العزيز، «التوضيح شرح التصحيح»: ص٣٥١، «حاشية يعقوب باشا على شرح السراجية»: ق٣٤١/ ب راشد أفندي.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٠٣.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٤/آ راغب باشا.

ما لو كان على أحد التَّقديرين يَرِثُ وعلى الآخرِ لا، كهم وأخوينِ لأمٍّ، فإن قُدِّرَ ذَكَراً لم يبقَ له شيءٌ، فينبغي أن يُقدَّرَ أنثى، وتَعولُ لتسعةٍ احتياطاً. وفي «الوهبانيَّة»:

وَحَامِلَةٍ إِنْ تَأْتِ بِابْنٍ فَلَمْ يَرِثْ وَإِنْ وَلَدَتْ بِنْتاً لَهَا الثُّلْثُ يُقْدَرُ[1]

ذلك كما سيظهرُ.

(قوله: مَا لَوْ كَانَ) أي: الحملُ.

(قوله: كَهُمْ) أي: كزوجٍ وأمٍّ حبلى بشقيقٍ أو شقيقةٍ، وأعادَ الضَّميرَ جمعاً باعتبار عدِّ الحمل وارثاً. ط[2].

(قوله: لَمْ يَبْقَ لَهُ شَيْءٌ) أي: للحمل؛ لأنَّه عَصبةٌ، وقد استغرقتِ الفروضُ التَّركةَ؛ لأنَّ المسألةَ من ستَّةٍ، فللزَّوج النِّصفُ ثلاثةٌ، وللأمِّ السُّدسُ واحدٌ، وللأخوين لأمٍّ الثُّلُثُ اثنانِ، وهي المسألةُ المشرِّكةُ عند الشَّافعيَّة[3].

(قوله: فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَدَّرَ أُنْثَى... إلخ) يدلُّ عليه قولُ الزيلعيِّ: وإن كانَ ـ أي: الوارثُ ـ نصيبُه على أحد التَّقديرين أكثرَ؛ يُعطى الأقلَّ للتَّيقُّن به، ويوقفُ الباقي. اهـ[4]؛ إذ لا شكَّ أنَّ نصيبَ الورثة في مسألتنا على تقدير ذكورته أكثرُ منه على تقدير أنوثته، فيُقدَّرُ أنثى، ويوقفُ لها النِّصفُ عائلاً، وهو ثُلثُ التَّركة، ويُعطى الورثةُ الأقلَّ المتيقَّن به.

(قوله: وَحَامِلَةٍ... إلخ) يقالُ: امرأةٌ حاملٌ وحاملةٌ كما صرَّح به في «القاموس»[5]. فافهمْ.

والفاءُ في قوله: (فلم يرثْ) زائدةٌ، و(يُقْدَر) بسكون القاف وفتح الدال بالبناء للمجهول.

(١) «قيد الشرائد»: البيت: ٩٩١: ص٢٣٢.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٠٣.

(٣) «نهاية المطلب»: ٩/ ١٨٣.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٤١.

(٥) «القاموس المحيط»: ص٩٨٧.

(فَصْلٌ فِي المُنَاسَخَةِ)

(مَاتَ بَعْضُ الوَرَثَةِ قَبْلَ القِسْمَةِ لِلتَّرِكَةِ؛ صُحِّحَتِ المَسْأَلَةُ الأُولَى) وأُعطيتْ سهامُ كلِّ وارثٍ، (ثُمَّ الثَّانِيَةُ) إلا إذا اتَّحدوا، كأن ماتَ عن عشرةِ بنينَ، ثمَّ ماتَ أحدُهم عنهم،

والبيتُ من معاياة «الوهبانيَّة»، فهو لغزٌ في امرأةٍ حاملٍ إن ولدتْ ذكراً لا يرثُ، وإن ولدتْ أنثى قدِّرَ لها الثُّلُثُ، وهو النِّصفُ عائلاً. وجوابُه ما صوَّرَه الشَّارحُ آنفاً، فيقال: إنَّ ذلكَ فيما لو ماتت امرأةٌ عن زوجٍ وأمٍّ حاملٍ وأخوين لأمٍّ. ولا يخفى أنَّه ليس في كلام «الوهبانيَّة» ما يفيدُ أنَّه هل يوقفُ لذلك الحمل شيءٌ أم لا؟ وإنَّما هو مجرَّدُ سؤالٍ عن تصوير المسألة. فافهمْ. واللهُ تعالى أعلمُ.

(فَصْلٌ فِي المُنَاسَخَةِ)

هي مفاعلةٌ من النَّسخ بمعنى: النَّقل والتَّحويل، والمرادُ بها هنا: أن يَنتقلَ نصيبُ بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى مَنْ يَرثُ منه. سيِّد[1].

(قوله: ثُمَّ الثَّانِيَةُ) أي: ثمَّ تُصحَّحُ المسألةُ الثَّانيةُ، أي: مسألةُ الميت الثَّاني، وتنظرُ بين ما في يده من التَّصحيح وبين التَّصحيح الثَّاني ثلاثةُ أحوالٍ: المماثلةُ والموافقةُ والمباينةُ. سيِّد[2]. وسيأتي أمثلَتُها.

(قوله: إِلَّا إِذَا اتَّحَدُوا) أي: ورثةُ الميتين، أي: فيُكتفى بتصحيحٍ واحدٍ، فحينئذٍ تُقسمُ التَّركةُ في المثال المذكور على تسعةٍ ابتداءً كأنَّ الميِّتَ الثَّاني لم يكنْ.

---

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص١٥٧.

(٢) «شرح السراجية» للسيد: ص١٥٨.

(فَإِنِ اسْتَقَامَ نَصِيبُ المَيِّتِ الثَّانِي عَلَى تَرِكَتِهِ؛ فَبِهَا) ونِعمتْ، (وَإِنْ لَمْ يَسْتَقِمْ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَ سِهَامِهِ وَمَسْأَلَتِهِ مُوَافَقَةٌ؛ ضَرَبْتَ وَفْقَ التَّصْحِيحِ فِي كُلِّ التَّصْحِيحِ الأَوَّلِ، وَإِلَّا) يكنْ بينهما موافقةٌ، بل مباينةٌ؛ (ضَرَبْتَ كُلَّ الثَّانِي فِي كُلِّ الأَوَّلِ، ....

(قوله: فَإِنِ اسْتَقَامَ... إلخ) كما إذا ماتَ عن ابنٍ وبنتٍ، ثمَّ ماتَ الابنُ عن ابنينِ، فالأولى من ثلاثةٍ: للابن منها سهمانِ، ومسألتُه من اثنينِ، فيستقيمُ ما في يده على مسألته.

(قوله: عَلَى تَرِكَتِهِ) أي: مسألة تركته، والأصوبُ: (على مسألته).

(قوله: فَبِهَا وَنِعْمَتْ) أي: فبالاستقامةِ يُكتفى ونعمتْ هي؛ لأنَّه قد صحَّت المسألتانِ مما صحَّتْ منه الأولى، فلا تحتاجُ إلى زيادةِ عملٍ.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَسْتَقِمْ) أي: نصيبُ الميِّت الثَّاني، وهو ما في يده من الأولى على مسألته.

(قوله: فَإِنْ كَانَ بَيْنَ سِهَامِهِ) أي: التي في يده من الأولى وبين مسألته مُوَافَقَةٌ، كما إذا ماتَ عن ابنين وبنتينِ، ثمَّ ماتَ أحدُ الابنين عن زوجةٍ وبنتٍ وعصبةٍ، فالأولى من ستَّةٍ، والثَّانيةُ من ثمانيةٍ، وسهامُه من الأولى اثنانِ لا يَستقيمُ على مسألته، لكن تُوافِقُ بالنِّصف، فاضربْ وَفْقَ مسألته - وهو ٤ - في التَّصحيح الأوَّل، وهو ٦، تبلغْ ٢٤، ومنها تصحُّ المسألتانِ: للابن الأوَّل ثمانيةٌ، ولكلِّ بنتٍ أربعةٌ، وللابن الميِّت ثمانيةٌ، للزَّوجة منها سهمٌ، وللبنت ٤، وللعصبة ٣.

(قوله: وَإِلَّا... إلخ) كما لو ماتَ عن زوجةٍ وثلاثِ أخواتٍ متفرِّقاتٍ، ثمَّ ماتت الأختُ الشَّقيقةُ عن أختَيْها وعن زوجٍ، فالأولى من ١٢، وعالتْ إلى ١٣: للزَّوجة ٣، وللأخت الشَّقيقة ٦، وللأخت لأبٍ ٢، وللأخت لأمٍّ ٢. والثَّانيةُ من ٦، وعالتْ إلى ٧: للزَّوج ٣، وللأخت لأبٍ ٣، وللأخت لأمٍّ سهمٌ. وسهامُ الشَّقيقة من الأولى ٦، لا تستقيمُ على ٧ ولا

يَحْصُلْ مَخْرَجُ المَسْأَلَتَيْنِ، فَتَضْرِبُ سِهَامَ وَرَثَةِ المَيِّتِ الأَوَّلِ فِي المَضْرُوبِ) أي: في التَّصحيح الثَّاني أو في وفقه **(وَسِهَامَ وَرَثَةِ المَيِّتِ الثَّانِي فِي كُلِّ مَا فِي يَدِهِ أَوْ وَفْقِهِ مِنَ)** التَّصحيح **(الأَوَّلِ)** وإن كان فيهم مَن يَرثُ من الميِّتينِ؛ ضَربتَ نصيبَه من الأوَّل في الثَّاني أو وَفْقِه، ونصيبَه من الثَّاني فيما في يد الميت أو وَفْقِه. ....

توافُقَ، فتضربُ ٧ في ١٣ تبلغْ ٩١، وهو تصحيحُ المسألتين.

(قوله: **يَحْصُلْ مَخْرَجُ المَسْأَلَتَيْنِ**) أي: ما خرجَ بالضَّرب في صورتي الموافقة والمباينة هو مخرجُ المسألتين فيهما كما علمتَ، وذلك الحاصلُ يُسمَّى: الجامعة، والمضروبُ في الأولى ـ وهو الثَّانيةُ أو وفقُها ـ يُسمَّى: جزءَ السَّهم، خلافاً لِمَا في «الدُّر المنتقى»[1]. فتنبَّهْ.

(قوله: **فَتَضْرِبُ... إلخ**) شروعٌ في معرفة نصيب كلِّ وارثٍ في المسألتين من التَّصحيح. وبيانُه فيما صوَّرْناه للموافقة: أنَّه كان للابن من الأولى ٢، فاضرِبْهما في المضروب ـ أي: وفق الثَّانية ـ، وهو أربعةٌ بثمانيةٍ، ولكلِّ بنتٍ واحدٌ في أربعةٍ بأربعةٍ، وللزَّوجة من الثَّانية واحدٌ في وفق ما في يد ميتها، وهو واحدٌ بواحدٍ، وللبنت أربعةٌ في واحدٍ بأربعةٍ، وللعصبة ثلاثةٌ في واحدٍ بثلاثةٍ. وفيما صوَّرْناه للمباينة: أنَّه كان للزَّوجة من الأولى فقط ٣ في ٧ تكن ٢١، وللأخت لأبٍ من الأولى ٢ في ٧ تكن ١٤، ومن الثَّانية ٣ في كلِّ ما في يد ميتها، وهو ٦ تكن ١٨، وللأخت لأمٍّ من الأولى ٢ في ٧ تكن ١٤، ومن الثَّانية ١ في ٦ تكن ٦، وللزَّوج من الثَّانية فقط ٣ في ٦ تكن ١٨.

(قوله: **وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ... إلخ**) وذلك كالأخت لأبٍ والأخت لأمٍّ فيما صوَّرْناه للمباينة، لكنَّه مثالٌ لضرب النَّصيب من التَّصحيح الأوَّل في كلِّ الثَّاني، وضرب النَّصيب من

---

(١) «الدر المنتقى»: ٢/ ٧٧١ (بهامش مجمع الأنهر).

(وَلَوْ مَاتَ ثَالِثٌ) قبل القسمة؛ ....

التَّصحيح الثَّاني في كلِّ ما في يد الميت الثَّاني. ومثالُه للضَّرب في الوفق: لو ماتَ عن زوجةٍ وبنتٍ منها وعن أبٍ، ثمَّ ماتت البنتُ عن أمِّها وجدِّها، فالأولى من ٢٤: للبنتِ النِّصفُ ١٢، وللزَّوجة الثُّمنُ ٣، وللأب السُّدسُ ٤ فرضاً، والباقي ٥ تعصيباً. والثَّانيةُ من ثلاثةٍ: للأمِّ الثُّلُثُ، وللجدِّ الباقي وهو ٢، وبينها وبين ما في يد البنت ـ وهو ١٢ ـ موافقةٌ بالثُّلُث، فتَضربُ وَفْقَ التَّصحيح ـ وهو ١ ـ في كلِّ التَّصحيح الأوَّل، يكن ٢٤ كما هو، فللزَّوجة من الأولى ثلاثةٌ في واحدٍ وفق التَّصحيح الأوَّل بثلاثةٍ، ولها من الثَّانية بكونها أمّاً واحدٌ في ٤ وفق ما في يد البنت بأربعةٍ، وللأب من الأولى ٩ في واحدٍ بتسعةٍ، ومن الثَّانية بكونه جدّاً لها ٢ في ٤ تبلغ ٨.

(قوله: وَلَوْ مَاتَ ثَالِثٌ... إلخ) بيانُه بمثالٍ واحدٍ جامعٍ لِمَا مرَّ من الاستقامة والموافقة والمباينة: لو ماتت امرأةٌ عن زوجٍ وبنتٍ من غيره وأمٍّ، فماتَ الزَّوجُ قبل القسمة عن امرأةٍ وأبوينِ، ثمَّ البنتُ عن ابنين وبنتٍ وجدَّةٍ، ثمَّ الجدَّةُ عن زوجٍ وأخوينِ، فالأولى ـ وهي مسألةُ المرأة ـ ردِّيَّةٌ تصحُّ من ستَّةَ عشرَ، فللزَّوج ٤، وللبنت ٩، وللأمِّ ٣. والثَّانيةُ ـ وهي مسألةُ الزَّوج ـ تصحُّ من ٤، فيَستقيمُ ما في يده عليها، فلا حاجةَ إلى الضَّرب. والثَّالثةُ مسألةُ البنت من ٦، ونصيبُها من الأولى ٩، لا تَنقسمُ على مسألتها وتُوافِقُ بالثُّلُث، فاضربْ ثلثَ مسألتها ـ وهو ٢ ـ في ١٦ تبلغْ ٣٢، فمنها تصحُّ الفريضتانِ. فمَنْ كان له من ١٦ شيءٌ؛ فمضروبٌ في ٢، ومَنْ كان له من ٦ شيءٌ؛ فمضروبٌ في وفق ما في يدها، وهو ٣. والرَّابعةُ مسألةُ الجدَّة من ٤، وسهامُها ٩ من ٣٢؛ لأنَّه اجتمعَ لها من بنتها ٦ ومن بنت بنتها ٣، والتِّسعةُ لا تستقيمُ على ٤ ولا تُوافِقُ، فاضربْ ٤ في ٣٢ تبلغْ ١٢٨، فمنها تصحُّ المسائلُ

(**جُعِلَ المَبْلَغُ**) الثَّاني (**مَقَامَ الأُولَى، وَ**) جُعلَ (**الثَّالِثَةُ مَقَامَ الثَّانِيَةِ**) في العمل، وهكذا كلَّما ماتَ واحدٌ تُقيمُه مقامَ الثَّانية، والمبلغَ الذي قبلَه مقامَ الأولى إلى ما لا يتناهى، وهذا عِلمُ العمل، فلا تَغفلْ. واللهُ تعالى أعلمُ.

كلُّها. فمَنْ كان له شيءٌ من ٣٢؛ فمضروبٌ في ٤، ومَنْ كان له شيءٌ من ٤؛ فمضروبٌ فيما في يدها، وهو ٩. وبسطُ ذلك في «شرح السِّراجيَّة»[1].

(**قوله: جُعِلَ المَبْلَغُ الثَّانِي**) وهو ما صحَّتْ منه الأولى والثَّانيةُ.

(**قوله: فِي العَمَلِ**) أي: المتقدِّم، بأن تأخُذَ سهامَ الميِّت الثَّالث من تصحيح مسألتي الأوَّل والثَّاني، وتقسِمَها على مسألته، فإن انقسمتْ؛ فبِهَا ونعمتْ، وإلا؛ فاضربْ وفقَ الثَّالثة التي اعتَبَرْتَها ثانيةً أو كلَّها في جميع تصحيح الأوليين الذي اعتبرتَه أوَّلاً، واعتبرِ الحاصلَ منهما كمسألةٍ واحدةٍ، واقسمْ ذلك على الورثة في المسألتين؛ يحصلِ المطلوبُ كما علمتَه في المثال الجامع.

(**قوله: وَهَذَا عِلْمُ العَمَلِ فَلَا تَغْفَلْ**) يشيرُ إلى صعوبة مسائل هذا الباب، وأنَّه لا يُتقِنُها إلا أولوا الألباب، وكلُّ ماهرٍ في علمي الفرائض والحساب، والذي يسهِّلُه المباشرةُ وكثرةُ العمل بتوفيق الملك الوهَّاب، وإتقانُ عمل الشُّبَّاك المشهور بين الحُسَّاب. واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص١٥٨- ١٥٩.

(بَابُ المَخَارِجِ)

(**الفُرُوضُ**) المذكورةُ في القرآن (**نَوْعَانِ: الأَوَّلُ: النِّصْفُ**) ومخرجُ كلِّ كسرٍ سَمِيُّه، كالرُّبُع من أربعةٍ، إلا النِّصفَ، فإنَّه (**مِنِ اثْنَيْنِ، وَالرُّبُعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَالثُّمُنُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ. وَالثَّانِي**) الثُّلُثُ و(**الثُّلُثَانِ**) كلاهما (**مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالسُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ**) ....

(بَابُ المَخَارِجِ)

الأَوْلى أن يقول: (وغيرها) كما قال فيما مرَّ؛ لأنَّ المصنِّفَ أدرجَ بابَ التَّصحيح وبابَ النَّسب بين الأعداد في هذا الباب، والأنسبُ تقديمُه على المناسخة كما فعلَ في «السراجيَّة»؛ لتوقُّفِها عليه.

والمخارجُ جمعُ: مَخْرَجٍ، وهو أقلُّ عددٍ يمكن أن يؤخذُ منه كلُّ فرضٍ بانفراده صحيحاً، فالواحدُ ليس بعددٍ عند الحسَّاب، لا النُّحاة.

(**قوله: الفُرُوضُ... إلخ**) أي: السِّتَّةُ الآتيةُ المأخوذةُ من خمس آياتٍ في سورة النِّساء.

(**قوله: نَوْعَانِ**) السَّببُ في أنَّهم جعلوا الفروضَ السِّتَّةَ نوعينِ: أنَّ أقلَّها مقداراً هو الثُّمنُ الذي مخرجُه الثَّمانيةُ، والرُّبعُ والنِّصفُ يَخرجانِ من الثَّمانية بلا كسرٍ، فجعلوا الثَّلاثةَ نوعاً واحداً، وأقلُّ فرضٍ بعده السُّدسُ الذي مخرجُه السِّتَّةُ، والثُّلُثُ والثُّلُثانِ يَخرجانِ منها بلا كسرٍ، فجعلوا الثَّلاثةَ الأخرى نوعاً آخرَ. أفاده السيِّدُ[1].

(**قوله: وَمَخْرَجُ كُلِّ كَسْرٍ سَمِيُّهُ**) أي: ما شارَكَه من الأعداد الصَّحيحة في مادَّةِ اسمه، حتَّى السُّدُسَ، فإنَّه شارَكَ مَخْرَجَه - وهو السِّتَّةُ - في ذلكَ؛ لأنَّ أصلَ ستَّةٍ: سَدسَةٌ، قُلبَ كلٌّ

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص٩٢.

على التَّضعيف والتَّنصيف، فتقول مثلاً: الثُّمنُ وضعفُه وضعفُ ضعفه، أو تقول: النِّصفُ ونصفُه ونصفُ نصفه.

قلتُ: وأخصرُ الكلِّ أن تقول: الرُّبعُ والثُّلثُ ونصفُ كلٍّ وضعفُه، فإذا جاءَ في المسألةِ

من الدَّال والسِّين الثَّانية تاءً، وأُدغمت التَّاءُ في التَّاء، فقيل: سِتَّة.

وعَبَّرَ بالكسر؛ ليَشملَ ما عدا الفروض المذكورة كالخُمُس والسُّبُع والتُّسُع والعُشْر من الكسور المنطقة، فإنَّها كذلكَ. وشملَ كلامُه: الكسرَ المفردَ كالنِّصف، والمركَّبَ كالثُّلُثين.

واعلم أنَّ المخرجَ كلَّما كان أقلَّ؛ كان الفرضُ أكثرَ، وكلَّما كان أكثرَ؛ كان الفرضُ أقلَّ، فإنَّ النِّصفَ أكثرُ من الرُّبُع مثلاً، ومخرجُه أقلُّ من مخرجه.

(قوله: عَلَى التَّضْعِيفِ) أرادَ بذلك أنَّ الثُّمنَ إذا ضُعِّفَ حصلَ الرُّبعُ، وأنَّ الرُّبعَ إذا ضعِّف حصلَ النِّصفُ، وكذا السُّدسُ إذا ضُعِّف صارَ ثُلثاً، وإذا ضعِّف الثُّلُثُ صارَ ثُلُثين. سيِّد[1].

(قوله: وَالتَّنْصِيفِ) أرادَ أنَّ النِّصفَ إذا نصِّف صارَ رُبعاً، وأنَّ الرُّبعَ إذا نصِّف صارَ ثُمناً، وكذا الحالُ في تنصيف الثُّلُث والثُّلُثين. سيِّد[2].

(قوله: فَتَقُولُ مَثَلاً... إلخ) أي: وتقولُ كذلك في النَّوع الثَّاني. والحاصلُ: أنَّه إذا بُدئَ بالأصغر من النَّوعين؛ فهو على التَّضعيف، أو بالأكبر؛ فعلى التَّنصيف.

(قوله: وَأَخْصَرُ الكُلِّ) أي: أخصرُ العبارات التي عبِّر بها عن النَّوعين.

---

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص٩١.

(٢) «شرح السراجية» للسيد: ص٩١.

من هذه الفروض أحادٌ؛ فمَخرجُ كلِّ فردٍ منفردٍ سميُّه، إلا النِّصفَ كما مرَّ. وإذا جاء مَثنى أو ثلاثَ وهما من نوعٍ واحدٍ؛ فكلُّ عددٍ يكون مخرجاً لجزءٍ، فذلك العددُ أيضاً يكون مخرجاً لضعفه وأضعافِه، كالسِّتَّة هي مخرجٌ للسُّدُس وضعفِه وضعفِ ضعفه.

(قوله: أُحَادٌ) أي: واحدٌ واحدٌ، فمعناهُ مكرَّرٌ وإن ذُكر مرَّةً واحدةً، وكرَّرَه في «السِّراجيَّة»[1] نظراً إلى جانب اللَّفظ، كحديث: «صَلاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى»[2]. أفادَه السيِّدُ[3]. وما في «شرح ديوان المتنبِّي» للإمام الواحديِّ من أنَّه لا يقالُ: هو أحادٌ أي: واحدٌ، إنَّما يقولونَ: جاؤوا أُحادَ أُحادَ، أي: واحداً واحداً، وأحاد في موضع الواحد خطأٌ. اهـ[4]؛ لا يدلُّ على عدم جوازه مرَّةً واحدةً في المتعدِّد كما فيما نحن فيه، وإنَّما يدلُّ على عدم جوازه في واحد، فلا يقال: زيدٌ أحادٌ. فافهمْ.

(قوله: وَهُمَا) أي: المثنى أو الثلاث (مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ) أي: من النَّوع الأوَّل فقط، أو الثَّاني فقط بلا اختلاطِ شيءٍ من أحد النَّوعين في الآخر.

(قوله: لِجُزْءٍ) أي: أقلِّ جزءٍ منها.

(قوله: يَكُونُ مَخْرَجاً لِضِعْفِهِ... إلخ) لأنَّ مخرجَ الضِّعف موجودٌ في مخرج الجزء، فيُستغنى به عن مخرج الضِّعْف، فمخرجُ الثُّلُث والثُّلُثين من ثلاثةٍ، وهي داخلةٌ في السِّتَّة مخرجِ السُّدس، وكذا كلُّ واحدٍ من مخرج الرُّبُع والنِّصف داخلٌ في مخرج الثُّمُن.

فإذا اجتمعَ في المسألة السُّدسُ والثُّلُثُ كأمٍّ وأختين لأمٍّ، أو السُّدسُ والثُّلُثان كأمٍّ

---

(1) «شرح السراجية» للسيد: ص٩٢.

(2) تقدم تخريجه: ٣/ ٧٤٣.

(3) «شرح السراجية» للسيد: ص٩٢.

(4) «شرح ديوان المتنبي»: ص١٣٧.

(فَإِذَا اخْتَلَطَ النِّصْفُ) من النَّوع الأوَّل (بِكُلِّ) النَّوع (الثَّانِي) أي: الثَّلاثة الأُخَر، (أَوْ بِبَعْضِهِ) فإذا كان في المسألة نصفٌ وثُلُثان وثُلُثٌ وسُدُسٌ، كزوجٍ وشقيقتينِ وأختينِ لأمٍّ وأمٍّ؛ (فَمِنْ سِتَّةٍ) لتركُّبِها من ضرب اثنينِ في ثلاثةٍ، (أَوِ) اختلطَ (الرُّبُعُ) من النَّوع

وأختينِ لأبوين؛ فمن ستَّةٍ، أو الثُّلُثُ والثُّلُثانِ كأختين لأبوين وأختينِ لأمٍّ؛ فمن ثلاثةٍ. أو اجتمعَ الثَّلاثةُ كأمٍّ وأختين لأمٍّ وأختينِ لأبوين؛ فمن ستَّةٍ. وإذا اجتمعَ فيها الثُّمنُ مع النِّصف كزوجةٍ وبنتٍ؛ فمن ثمانيةٍ، أو الرُّبعُ والنِّصفُ كزوجٍ وبنتٍ؛ فمن أربعةٍ. ولا يُتصوَّرُ اجتماعُ الرُّبُعِ مع الثُّمُنِ، ولا اجتماعُ الثَّلاثة.

(قوله: فَإِذَا اخْتَلَطَ النِّصْفُ... إلخ) محترزُ قوله: (وهما من نوعٍ واحدٍ)، فما مرَّ كان في اختلاطِ أفراد كلِّ نوعٍ بعضها مع بعضٍ، وهذا شروعٌ في اختلاطها مع أفراد النَّوع الآخر كلّاً أو بعضاً.

واعلم أنَّ صُورَ الاختلاط مطلقاً سبعةٌ وخمسونَ: منها سبعةٌ وعشرونَ شرعيَّةٌ، وثلاثونَ عقليَّةٌ، وقد لخَّصتُ الجميعَ في «الرحيق المختوم»[1]، فراجِعْه.

(قوله: كَزَوْجٍ... إلخ) مثالٌ لاختلاط النِّصف مع الثَّلاثة، وفيه لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ. ويعلمُ منه أمثلةُ اختلاط النِّصف مع بعضها، بأن كان الزَّوجُ مع واحدٍ من هؤلاءِ فقط، أو مع اثنينِ منهم.

(قوله: لِتَرَكُّبِهَا مِنْ ضَرْبِ اثْنَيْنِ فِي ثَلَاثَةٍ) هذا إنَّما يظهرُ إذا لم يكن في المسألة سُدُسٌ[2]. أمَّا إذا كان فيها ذلكَ؛ فيُكتفى بمخرجه؛ لأنَّ مخرجَ النِّصف اثنانِ، ومخرجَ

---

(١) «الرحيق المختوم»: ٢/ ٢٥١- ٢٥٢ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٢) قوله: (هذا إنَّما يظهرُ إذا لم يكن في المسألة سدسٌ... إلخ) بل هو ظاهرٌ في المثال شرحاً، وذلك لتداخلِ مخرج =

الأَوَّل (بِكُلِّ الثَّانِي أَوْ بِبَعْضِهِ) فإذا كان في المسألة زوجةٌ ومن ذُكرَ؛ (فَمِنِ اثْنَيْ عَشَرَ) لتركُّبِها من ضرب الأربعةِ في ثلاثةٍ؛ لموافقة السِّتَّة بالنِّصف، (أَوِ) اختلطَ (الثُّمُنُ) من النَّوع الأوَّل ببعض الثَّاني، وأمَّا بكُلِّه؛ فغيرُ مُتصوَّرٍ إلا على رأي ابنِ مسعودٍ

الثُّلُث والثُّلُثين ثلاثةٌ، وكلاهما داخلانِ في الستَّة، فيُكتفى بها. ط[1].

(قوله: فَإِذَا كَانَ فِي المَسْأَلَةِ زَوْجَةٌ وَمَنْ ذُكِرَ) أي: في المثال السَّابق من الشَّقيقتينِ والأختين لأمٍّ والأمِّ، وهذا مثالٌ لاختلاط الرُّبع بكل الثَّاني. ويُعلمُ منه اختلاطُه ببعضه، بأن كانت الزَّوجةُ مع واحدٍ من هؤلاء فقط، أو مع اثنينِ منهم نظير ما مرَّ.

(قوله: لِمُوَافَقَةِ السِّتَّةِ بِالنِّصْفِ) تعليلٌ لِمَا أفهمَه كلامُه من ضرب الأربعة في ثلاثةٍ دائماً، أي: سواءٌ كان فيها سُدسٌ أو لا. أمَّا الثَّاني؛ فظاهرٌ. وأمَّا الأوَّلُ؛ فلأنَّ مخرجَ السُّدس من ستَّةٍ، وهي موافقةٌ للأربعة مخرجِ الرُّبع بالنِّصف، ونصفُها ثلاثةٌ، فلذا تُضربُ الأربعةُ في ثلاثةٍ دائماً. فافهمْ.

(قوله: بِبَعْضِ الثَّانِي) ليس على إطلاقه، فإنَّه يَختلطُ مع الثُّلُثين كزوجةٍ وبنتينِ، ومع السُّدُس كزوجةٍ وأمٍّ وابنٍ، ومع الثُّلُثين والسُّدُس كزوجةٍ وبنتينِ وأمٍّ. وأمَّا اختلاطُ الثُّمن مع غير ذلكَ؛ فلا يُتصوَّرُ إلا على رأي ابن مسعودٍ الآتي من أنَّ المحرومَ عنده يحجبُ غيرَه حجبَ نقصانٍ، فيختلطُ عنده مع الثُّلُث كزوجةٍ وأختينِ لأمٍّ وابنِ محرومٍ، ومع الثُّلُث والسُّدُس كهم وأمٍّ، ومع الثُّلُثين والثُّلُثِ كزوجةٍ وشقيقتينِ وأختين لأمٍّ وابنٍ محرومٍ.

(قوله: إِلَّا عَلَى رَأْيِ ابْنِ مَسْعُودٍ) كما لو تركَ ابناً كافراً وزوجةً وأمّاً وأختين لأبٍ

= الثُّلثين والثُّلث في مخرج السُّدس، فيكتفى به، ثم وجدْنا بينه وبين مخرج النِّصف موافقةً بالنِّصف، فضربْناه في الثَّلاثة. (رافعي).

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٠٦.

أو في الوصايا. فليُحفظْ. (فَمِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ) كزوجةٍ وبنتينِ وأمٍّ؛ لتركُّبها من ضرب الثَّمانية في ثلاثةٍ؛ لِمَا قدَّمنا من موافقةِ الستَّة بالنِّصف، ولا يجتمعُ أكثرُ من أربعِ فروضٍ في مسألةٍ واحدةٍ، ولا يجتمعُ من أصحابها أكثرُ من خمسِ طوائفٍ، ....

وأمٍّ وأختينِ لأمٍّ، فإنَّها من ٢٤، وتعولُ إلى ٣١ عنده. اهـ ح[1]. أمَّا عند غيرهِ؛ فهي من ١٢، وتعولُ إلى ١٧.

(قوله: أَوْ فِي الوَصَايَا) كما لو أوصى لرجلٍ بثُمُن ماله، ولآخرَ بثُلُثيه، ولآخرَ بثُلُثه، ولآخر بسُدُسه، ولا وارثَ له، أو كانَ وأجازَ الكلَّ؛ فهي من ٢٤، وتعولُ إلى ٣١، نظير ما قال ابنُ مسعودٍ. وكذا ما قدَّمنا من الصُّور التي لا تأتي إلا على رأيه تأتي على رأي غيره في الوصايا أيضاً كما لا يخفى.

(قوله: فِي ثَلَاثَةٍ) أي: دائماً، سواءٌ كان سُدسٌ أو لا. وبه يتَّضحُ التَّعليلُ كما نبَّهْنا على نظيره قبلَه.

(قوله: مِنْ مُوَافَقَةِ السِّتَّةِ بِالنِّصْفِ) لكن فيما تقدَّم كانتْ موافَقَتُها بالنِّصف للأربعة، وهنا للثَّمانية.

(قوله: وَلَا يَجْتَمِعُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ فُرُوضٍ) أي: غيرِ مكرَّرةٍ، فلا يردُ زوجٌ وأمٌّ وأختٌ لأبوين وأختٌ لأبٍ وأختانِ لأمٍّ. اهـ ح[2].

(قوله: وَلَا يَجْتَمِعُ مِنْ أَصْحَابِهَا أَكْثَرُ مِنْ خَمْسِ طَوَائِفَ) بيانُه: لو ماتَ ميِّتٌ عن زوجٍ أو زوجةٍ وعن أبٍ وأمٍّ وجدٍّ وجدَّةٍ وبنتٍ وبنتِ ابنٍ وأختٍ شقيقةٍ وأختٍ لأبٍ وأخٍ وأختٍ

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٤/ آ راغب باشا.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٤٤/ آ راغب باشا.

ولا يَنكسرُ على أكثرَ من أربعِ فِرَقٍ. (وَإِذَا انْكَسَرَ سِهَامُ فَرِيقٍ ....

لأمٍّ، فهؤلاءِ أصحابُ الفروض المقدَّرة، لكنَّ الجدَّ والأخواتِ يُحجبونَ بالأب، والجدَّةُ بالأمِّ، فالباقي مَنْ له الثُّمُنُ أو الرُّبُعُ، وهو أحدُ الزَّوجين، ومَنْ له النِّصفُ، وهو البنتُ، ومَنْ له السُّدسُ، وهو ثلاثُ طوائفَ: الأبُ والأمُّ وبنتُ الابنِ، فغايتُهم خمسُ طوائفَ.

فإن لم يكن الأبُ والجدُّ والبنتُ وبنتُ الابن؛ فالباقي مَنْ له الرُّبعُ أو النِّصفُ، وهو أحدُ الزَّوجين، ومَنْ له النِّصفُ، وهو الشَّقيقةُ، ومن له السُّدسُ، وهو طائفتانِ: الأمُّ والأختُ لأبٍ، ومَنْ له الثُّلُثُ، وهو أولادُ الأمِّ، والطَّوائفُ هنا خمسةٌ أيضاً.

(قوله: وَلا يَنْكَسِرُ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ فِرَقٍ) لأنَّه لا بُدَّ أن يكون أحدُ الطَّوائف الخمسِ مَنْ هو منفردٌ، كالأب أو الأمِّ أو الزَّوج، ولا تنكسرُ سهامُه عليه أصلاً.

(قوله: وَإِذَا انْكَسَرَ سِهَامُ فَرِيقٍ... إلخ) شروعٌ في تصحيح المسائل، والمرادُ به: بيانُ أقلِّ عددٍ يتأتَّى فيه نصيبُ كلِّ وارثٍ بلا كسرٍ.

واعلم أنَّه يحتاجُ هنا إلى سبعةِ أصولٍ: ثلاثةٍ منها بين السِّهام والرُّؤوس، وأربعةٍ منها بين الرُّؤوس والرُّؤوس.

أمَّا الثَّلاثةُ التي بين السِّهام والرُّؤوس؛ فأحدُها: الاستقامةُ، بأن تكون سهامُ كلِّ فريقٍ مُنقَسِمةً عليهم بلا كسرٍ، كأبوين وأربعِ بناتٍ، فلا حاجةَ فيها إلى الضَّرب.

وثانيها: الانكسارُ مع المباينةِ، بأن تكون السِّهامُ منكسرةً على طائفةٍ واحدةٍ، ولا يكونَ بين سهامهم ورؤوسهم مُوافَقَةٌ، فاضربْ عددَ الرُّؤوس في أصل المسألة فقط، أو مع عَوْلها إن عالتْ.

عَلَيْهِمْ؛ ضَرَبْتَ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ) وعولِها إن كانتْ عائلةً، (كَامْرَأَةٍ وَأَخَوَيْنِ)

وثالِثُها: الانكسارُ مع الموافقة، بأن تنكسرَ السِّهامُ على طائفةٍ واحدةٍ، لكن بين سهامهم ورؤوسهم موافقةٌ، فاضربْ وَفْقَ رؤوسهم في أصل المسألة، أو فيه مع عَوْلها.

وأمَّا الأربعةُ التي بين الرُّؤوس والرُّؤوس؛ فهي التَّماثُلُ، والتَّداخلُ، والتَّوافقُ، والتَّبايُنُ، وسيذكرُ المصنِّفُ بيانَ معرفة هذه الأربعة. ولا تأتي هذه الأربعةُ إلا إذا كان الكسرُ على طائفتين فأكثرَ.

وإنَّما لم يَعتبروا التَّداخلَ بين السِّهام والرُّؤوس كما اعتبروه بين الرُّؤوس والرُّؤوس، بل رَدُّوه إلى الموافقةِ إن كانت الرُّؤوسُ أكثرَ، وإلى المماثلةِ إن كانت السِّهامُ أكثرَ، كستَّةٍ على ثلاثةٍ؛ للاختصار كما سيتَّضِحُ قريباً.

وقد ذكرَ المصنِّفُ هذه الأصولَ السَّبعةَ بأمثلتها على هذا التَّرتيب المذكور، إلا الاستقامةَ، فإنَّه حذفَها لظهورها.

(قوله: عَلَيْهِمْ) أي: على الفريق، وجمعَ باعتبار المعنى.

(قوله: إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً) أي: يضربُ فيهما إن كان عولٌ، وإلا؛ ففي أصل المسألة فقط. وإنَّما تركَ المصنِّفُ هذا التَّفصيلَ هنا وفيما بعدَه إشارةً إلى أنَّ المسألةَ وعولَها صارَ بمنزلة أصل المسألة في أنَّ عددَ الرُّؤوس يُضربُ فيهما كما يضربُ في أصلها كما أفاده السيِّدُ[1].

(قوله: كَامْرَأَةٍ وَأَخَوَيْنِ) مثالٌ لغير العائلة، وأصلُها أربعةٌ، والعائلةُ كزوجٍ وخمسِ أخواتٍ لغير أمٍّ، أصلُها ستَّةٌ: للزَّوج النِّصفُ ثلاثةٌ، وللأخوات الثُّلُثانِ أربعةٌ، فعالتْ إلى

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص١١٢.

للمرأة الرُّبعُ، يبقى لهما ثلاثةٌ لا تَستقيمُ ولا توافُقَ، فاضربِ اثنينِ في أربعةٍ، فتصحُّ من ثمانيةٍ. (وَإِنْ وَافَقَ سِهَامُهُمْ عَدَدَهُمْ؛ ضَرَبْتَ وَفْقَ عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ) وعولِها، (كَامْرَأَةٍ وَسِتِّ إِخْوَةٍ) فلهم ثلاثةٌ تُوافِقُهم بالثُّلُث، فاضربِ اثنينِ في أربعةٍ، فتصحُّ من ثمانيةٍ أيضاً. ....

سبعةٍ، وبين سهام الأخوات ورؤوسهنَّ مباينةٌ، فاضربْ عددَ رؤوسهنَّ خمسةً في أصل المسألة مع عولها، وهو ٧، تبلغْ ٣٥، ومنها تصحُّ.

(قوله: وَعَوْلِهَا) أي: إن كانت عائلةً، وإلا؛ ففي أصل المسألة فقط كما ذكرَ المصنِّفُ.

(قوله: كَامْرَأَةٍ وَسِتِّ إِخْوَةٍ) مثالٌ لغير العائلة، وأصلُها أربعةٌ أيضاً. والعائلةُ كزوجٍ وأبوين وستِّ بناتٍ، أصلُها ١٢، فللزَّوجُ الرُّبُعُ ٣، وللأبوين السُّدسانِ ٤، وللستِّ بناتٍ الثُّلُثانِ ٨، فعالتْ إلى خمسة عشرَ، وانكسرَ ٨ سهامُ البنات على ٦ عدد رؤوسهنَّ، لكن بينهما موافقةٌ بالنِّصف، فردَدْنا عددَ رؤوسهنَّ إلى نصفه، وهو ٣، ثمَّ ضربناه في الأصل مع العول، وهو ١٥، فحصلَ ٤٥، ومنها تصحُّ.

(قوله: فَلَهُمْ ثَلَاثَةٌ تُوَافِقُهُمْ بِالثُّلُثِ) اعتبرَ الموافقةَ مع أنَّ بين الثَّلاثة والستَّة مداخلةً إشارةً إلى عدم اعتبار التَّداخل بين السِّهام والرُّؤوس كما قدَّمنا؛ لأنَّه وإن أمكنَ اعتبارُه بأن تضربَ الأكبرَ، وهو ٦ جميع عدد الرُّؤوس في ٤، لكنَّه يؤدِّي إلى التَّطويل، وتركُ تطويل الحساب رِبْحٌ، فلذا أرجَعْناه إلى الموافقةِ. وكذا لو كانت البناتُ ٤ في المثال الذي ذكرناه للعائلة، فلا تضربِ الأكبرَ، وهو ٨ جميع عدد سهامهنَّ؛ لِمَا قلنا، بل يرجعُ إلى التَّماثل لصحَّة القسمة بلا ضربٍ.

(فَإِنِ انْكَسَرَ سِهَامُ فَرِيقَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ وَعَدَدُ رُؤُوسِهِمْ مُتَمَاثِلَةٌ؛ ضَرَبْتَ أَحَدَ الأَعْدَادِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ) وعولِها، (كَثَلَاثِ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةِ أَعْمَامٍ) فتكتفي بأحد المُتَماثلَيْن، فاضربْ ثلاثةً

(قوله: فَإِنِ انْكَسَرَ... إلخ) شروعٌ في الأصول الأربعة التي بين الرُّؤوس والرُّؤوس. واعلم أنَّك أَوَّلاً تنظرُ بين كلِّ فريقٍ مع سهامه، فإن تبايَنَا؛ فأثبتِ الفريقَ كاملاً، وإن توافَقَا؛ فأثبتْ وفقَ الفريق، ثمَّ تنظرُ بين الأعداد المثبتة بهذه الأصول الأربعةِ، فإن تماثَلَ العددانِ؛ فاضربْ أحدَهما في أصل المسألة، وإن تداخَلَا؛ فاضربْ أكبَرَهما فيه، وإن توافَقَا؛ ضربتَ الوفقَ في كامل الآخر، ثمَّ الحاصلَ في أصل المسألة. وإن تبايَنَا؛ ضربتَ أحدَهما في الآخر، ثمَّ الحاصلَ في أصل المسألة. وقد ذكرَ المصنِّفُ هذه الأربعةَ على هذا التَّرتيب، والمضروبُ في أصل المسألة يُسمَّى: جزءَ السَّهم كما سيأتي.

(قوله: أَوْ أَكْثَرَ) أي: ثلاثةً أو أربعةً، لا أكثر كما مرَّ.

(قوله: وَعَدَدُ رُؤُوسِهِمْ مُتَمَاثِلَةٌ) الأَوْلى أن يقول: (وأعدادُ) جمع عددٍ. قال السيِّدُ: والمرادُ بأعداد الرُّؤوس: ما يتناوَلُ عينَ تلك الأعداد ووَفْقَها أيضاً، فإنَّه إذا كان بين رؤوسِ طائفةٍ وسهامهم مثلاً موافقةٌ؛ يردُّ عددُ رؤوسهم إلى وفقه أوَّلاً، ثمَّ تُعتبرُ المماثلةُ بينه وبين سائر الأعداد كما ستطَّلعُ عليه[1].

(قوله: وَعَوْلِهَا) كستِّ أخواتٍ شقيقاتٍ وثلاثِ أخواتٍ لأمٍّ وثلاثِ جدَّاتٍ، أصلُها ٦، وتعولُ إلى ٧: للشَّقيقات الثُّلُثان ٤، لا تنقسمُ وتُوافِقُ بالنِّصف، وهو ثلاثةٌ، وللأخوات لأمٍّ الثُّلُثُ ٢، لا تنقسمُ ولا تُوافِقُ، وللجدَّات السُّدسُ ١ كذلكَ، فاجتمعَ معك ثلاثةُ أعدادٍ متماثلةٍ، فاضربْ واحداً منها في الفريضة تبلغْ ٢١، ومنها تصحُّ. زيلعي[2].

---

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص١١٣.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٤٥.

في أصل المسألة تكن تسعةً، منها تصحُّ وإن انكسرَ على ثلاثِ فِرَقٍ أو أربعٍ؛ فاطلبِ المشاركةَ أوّلاً بين السِّهام والأعداد، ثمَّ بين الأعداد والأعداد، ثمَّ افعلْ كما فعلتَ في الفريقين في المداخلة والمماثلةِ والموافقة والمباينةِ، فما حصلَ يُسمَّى جزءَ السَّهْم، فاضرِبْه في أصل المسألة، أشارَ إليه بقوله: (**وَإِنْ دَخَلَ بَعْضُ الأَعْدَادِ فِي بَعْضٍ**، ......

(**قوله: وَإِنِ انْكَسَرَ عَلَى ثَلَاثِ فِرَقٍ... إلخ**) يُشيرُ إلى ما ذكرناهُ من النَّظَر أوّلاً إلى كلِّ فريقٍ مع سهامه، ثمَّ إلى الأعداد المثبتة، فلا فرقَ بين الفريقين والأكثر فيما ذكرهُ، وإنَّما الفرقُ من حيث إنَّ الفِرَقَ إذا كانوا ثلاثةً مثلاً تزيدُ صُورُها ويتكرَّرُ الضَّربُ؛ لتعدُّدِ المثبتات؛ لأنَّك إذا نظرتَ أوّلاً بين الفرق الثَّلاث وسهامِها؛ فإمَّا أن يباينَ كلُّ فريقٍ منها سهامَه، أو يوافِقَها، أو توافقَ فريقينِ وتباينَ الآخرَ، أو تباينَ فريقينِ وتوافِقَ الآخر، فهذه أربعةُ أحوالٍ، ثمَّ تنظر في كلِّ حالٍ منها بين المثبتات بالأصول الأربعة، فتبلغُ ٥٢ صورةً محلُّ بيانها المطوَّلاتُ كـ«شرح التَّرتيب» وغيره[1].

(**قوله: فَاطْلُبِ المُشَارَكَةَ**) الأَوْلى التَّعبيرُ بالمناسبة. ط[2].

(**قوله: ثُمَّ افْعَلْ كَمَا فَعَلْتَ فِي الفَرِيقَيْنِ**) الأَوْلى أن يقولَ: (كما تفعلُ)؛ لأنَّه لم يتقدَّمْ من أحوال الفريقين إلا المماثلةُ، وأمَّا المداخلةُ والموافقةُ والمباينةُ؛ فستأتي. فافهمْ.

(**قوله: أَشَارَ إِلَيْهِ**) أي: إلى ضربِ جزء السَّهم، أو إلى ما قدَّمه من قوله: (وإن انكسرَ على ثلاث فرقٍ... إلخ). تأمَّلْ.

(١) «فتح القريب المجيب»: ١/ ١١٠-١١٣.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤٠٨.

كَأَرْبَعِ زَوْجَاتٍ وَثَلَاثِ جَدَّاتٍ وَاثْنَيْ عَشَرَ عَمّاً؛ ضَرَبْتَ أَكْثَرَ الأَعْدَادِ) لتداخُلِها (فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ) وهو اثنا عشرَ، تكن مائةً وأربعةً وأربعينَ، منها تصحُّ.

(وَإِنْ وَافَقَ بَعْضُهَا بَعْضاً، كَأَرْبَعِ زَوْجَاتٍ وَخَمْسَةَ عَشَرَ جَدَّةً وَثَمَانِ عَشْرَةَ بِنْتاً وَسِتَّةِ أَعْمَامٍ؛ ضَرَبْتَ وَفْقَ أَحَدِهِمَا) أي: أحدِ الأعداد (فِي جَمِيعِ الآخَرِ، وَالخَارِجَ فِي وَفْقِ الثَّالِثِ إِنْ وَافَقَ، وَإِلَّا فِي جَمِيعِهِ، ثُمَّ الرَّابِعَ كَذَلِكَ) ثمَّ المجتمعُ ـ وهو جزءُ السَّهم، وهو في مسألتنا مائةٌ وثمانونَ ـ في أصل المسألة، وهو هنا أربعةٌ وعشرونَ، يحصل أربعةُ آلافٍ وثلاثمائةٍ وعشرونَ، منها تصحُّ.

(وَإِنْ تَبَايَنَتْ) أعدادُ رؤوسِ من انكسرَ عليهم سهامُهم، ....

(قوله: كَأَرْبَعِ زَوْجَاتٍ... إلخ) أصلُها من ١٢: للجدَّات السُّدسُ ٢، وللزَّوجات الرُّبُعُ ٣، وللأعمام الباقي ٧، وبين سهام كلِّ فريقٍ منهم وعددِ رؤوسهم مباينةٌ، فأخذْنا أعدادَ الرُّؤوس بتمامها، وهي ٤ و٣ و١٢، فوَجَدْنا الأوَّلَيْن متداخلَيْنِ في الثَّالث، وهو ١٢، فضَرَبْناهُ في أصل المسألة، وهو أيضاً ١٢، ومنها تصحُّ.

(قوله: كَأَرْبَعِ زَوْجَاتٍ وَخَمْسَةَ عَشَرَ جَدَّةً... إلخ) الأَوْلى: (خمسَ عشرةَ)، والمسألةُ أصلُها من ٢٤: للزَّوجاتِ الثُّمنُ ٣، لا تَستقيمُ ولا توافُق، فحَفِظْنا عددَهنَّ ٤، وللجدَّات السُّدسُ ٤، تباينُ عددَهنَّ، وهو ١٥، فحَفِظْناه أيضاً، وللبناتِ الثُّلُثان ١٦، تُوافِقُ عددَهنَّ ـ وهو ١٨ ـ بالنِّصف، وهو ٩، فحفظناهُ، وللأعمام الباقي، وهو ١ يبايِنُ عددَهم، وهو ٦، فحفظناهُ أيضاً، فصارَ المحفوظُ ٤ و٦ و٩ و١٥، ثمَّ طَلَبْنا المناسبةَ بين ذلك، فوجدْنا الأربعةَ مُوافِقةً للسِّتَّة بالنِّصف، فضربْنا نصفَ أحدهما في كامل الآخر بلغَ ١٢، وهي موافقةٌ للتِّسعة بالثُّلُث، فضربْنا ثُلثَ أحدهما في كاملِ الآخر بلغَ ٣٦، وبينهما وبين ١٥ موافقةٌ بالثُّلُث أيضاً، فضربْناها في ثُلُث ١٥، وهو ٥، بلغَ ١٨٠ هي جزءُ السَّهم.

(كَامْرَأَتَيْنِ وَعَشْرِ بَنَاتٍ وَسِتِّ جَدَّاتٍ وَسَبْعَةِ أَعْمَامٍ؛ ضَرَبْتَ أَحَدَهَا) أي: أحدَ الأعداد (فِي جَمِيعِ الثَّانِي، وَالحَاصِلَ فِي جَمِيعِ الثَّالِثِ، وَالحَاصِلَ فِي جَمِيعِ الرَّابِعِ) يحصلْ جزءُ السَّهْم، وهو هنا مائتانِ وعشرةٌ؛ لتوافُقِ رؤوس البناتِ والجدَّات لسهامهم بالنِّصف، فاضرِبْها في أصل المسألة، وهو هنا أربعةٌ وعشرونَ، يحصل خمسةُ آلافٍ وأربعونَ، ومنها تستقيمُ.

(وَإِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ التَّمَاثُلِ وَالتَّوَافُقِ وَالتَّدَاخُلِ وَالتَّبَايُنِ بَيْنَ العَدَدَيْنِ) هذه مقدِّمةٌ يُحتاجُ

(قوله: كَامْرَأَتَيْنِ... إلخ) أصلُها ٢٤: للزَّوجتين الثُّمنُ ٣، وبينهما مباينةٌ، فحفظْنا عددَ رؤوسهنَّ، وهو ٢، وللبنات الثُّلُثانِ ١٦، توافق عددهنَّ - وهو ١٠ - بالنِّصف، وهو ٥، فحَفِظْناهُ، وللجدَّات السُّدسُ ٤، توافِقُ عددهنَّ - وهو ٦ - بالنِّصف، وهو ٣، فحفظناهُ، وللأعمام الباقي، وهو ١ يُباينُ عددَهم، وهو ٧، فحفظناهُ. فصار المحفوظُ ٢ و٣ و٥ و٧، وكلُّها متباينةٌ، فضربْنا ٢ في ٣ بلغَ ٦، ثمَّ ضربْنا ٦ في ٥ بلغَ ٣٠، ثمَّ ضربنا ٣٠ في ٧ بلغَ ٢١٠ هي جزءُ السَّهم. وتمامُ العمل ما ذكره الشَّارحُ. وأمَّا معرفةُ نصيبِ كلٍّ منهم في جميع هذه الأمثلة وغيرها؛ فسيأتي بيانُها.

(قوله: وَإِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ التَّمَاثُلِ... إلخ) شروعٌ في بيان النِّسَب بين الأعداد، وهي أربعةٌ كالنِّسب بين الكلِّيَّات المنطقيَّة، فكلُّ عددين لا بُدَّ أن يكون بينهما نسبةٌ منها؛ لأنَّ العددينِ: إمَّا أن يتساويا أو لا، فإن تساويا؛ فهما متماثلانِ، وإلا فإمَّا أن يُفنيَ الأقلُّ الأكثرَ أو لا، فإن أفناهُ؛ فهما مُتداخلانِ، وإلا فإمَّا أن يُفنِيَهما عددٌ ثالثٌ أو لا، فإن كانَ؛ فمتوافقانِ، وإلا؛ فمتباينانِ.

(قوله: هَذِهِ مُقَدِّمَةٌ... إلخ) أي: هذه النِّسبُ يحتاجُ إلى معرفتها في تقسيم التَّركة على

إليها في تقسيم التَّركة، (**فَتَمَاثُلُ العَدَدَيْنِ: كَوْنُ أَحَدِهِمَا مُسَاوِيـًا لِلْآخَر**) كثلاثةٍ وثلاثةٍ، (**وَتَدَاخُلُ العَدَدَيْنِ المُخْتَلِفَيْنِ**) بأحدِ أمرينِ على ما هنا: إمَّا (**بِأَنْ يَعُدَّ أَقَلُّهُمَا الأَكْثَرَ**) أي: يُفنيه، (**أَوْ يَكُونَ أَكْثَرُ العَدَدَيْنِ مُنْقَسِمًا عَلَى الأَقَلِّ قِسْمَةً صَحِيحَةً**) بلا كسرٍ،

أعداد المستحقِّين بلا كسرٍ، بأن تُصحَّحَ المسألةُ من أقلِّ عددٍ يمكنُ، فهي توطئةٌ لتصحيح المسائل، فكان ينبغي تقديمُها عليه.

واعلم أنَّ العددَ: ما تألَّفَ من الآحاد كالاثنين فصاعداً، ومن خواصِّه: أن يساوي نصفَ مجموع حاشيتَيْه القريبتين أو البعيدتين، كالأربعة مثلاً، فإنَّ حاشيتيها القريبتين ثلاثةٌ وخمسةٌ، ومجموعُهما ثمانيةٌ، والأربعةُ نصفُ الحاشيتين، وحاشيتاها البعيدتانِ اثنانِ وستَّةٌ أو واحدٌ وسبعةٌ، والأربعةُ نصفُ مجموعهما، وكالاثنينِ يساوي نصف مجموع الواحد والثَّلاثة. وبه عُلمَ أنَّ الواحدَ لا يُسمَّى عدداً عند الحُسَّاب.

(**قوله: المُخْتَلِفَيْنِ**) أي: في القلَّة والكثرة، والاختلافُ لا يُتصوَّرُ في التَّماثل، بل في التَّداخل وما بعدهُ، إلا أنَّه صرَّحَ به في التَّداخل وحدَه، وأشعرَ به فيما بعده. سيِّد[1].

(**قوله: عَلَى مَا هُنَا**) لأنَّه زادَ في «السراجية» أمرين آخرينِ: الأوَّلُ: أن تزيدَ على الأقلِّ مثلَه أو أمثالَه، فيساوي الأكثرَ. الثَّاني: أن يكون الأقلُّ جزءَ الأكثر[2]، وهو من قبيل الاختلاف في العبارة.

(**قوله: أَيْ: يُفْنِيَهُ**) بمعنى: أنَّه إذا ألقيَ الأقلُّ من الأكثر؛ لم يبقَ من الأكثر شيءٌ، كالثَّلاثة والستَّة، فإذا ألقيتَ الثَّلاثةَ من الستَّة مرَّتينِ؛ فنيتِ الستَّةُ بالكليَّة، وكذا إذا ألقَيْتَها من التِّسعة ثلاثَ مرَّاتٍ، بخلاف الثَّمانية، فإنَّك إذا ألقيتَ منها الثَّلاثةَ مرَّتين بقي اثنانِ،

---

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص١٠٥.

(٢) «شرح السراجية» للسيد: ص١٠٦.

كقسمة السِّتَّةِ على ثلاثةٍ أو اثنين. (وَتَوَافُقُ العَدَدَيْنِ: أَنْ لا يَعُدَّ) أي: لا يُفنيَ (أَقَلُّهُمَا الأَكْثَرَ، لَكِنْ يَعُدُّهُمَا عَدَدٌ ثَالِثٌ) كالثَّمانية مع العشرينَ يعدُّهما أربعةٌ، فيتوافقان بالرُّبُع. (وَتَبَايُنُ العَدَدَيْنِ: أَنْ لا يَعُدَّ العَدَدَيْنِ المُخْتَلِفَيْنِ عَدَدٌ ثَالِثٌ) أصلاً، كالتِّسعة مع العشرةِ (وَإِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ التَّوَافُقِ وَالتَّبَايُنِ بَيْنَ العَدَدَيْنِ المُخْتَلِفَيْنِ؛ أَسْقِطِ الأَقَلَّ مِنَ الأَكْثَرِ

فلا يمكنُ إفناؤها بالثَّلاثة، لكن إذا أُلقيَ منها اثنانِ أربعَ مرَّاتٍ؛ فنيتِ الثَّمانيةُ، فهما أيضاً متداخلانِ. سيِّد(١).

(قوله: يَعُدُّهُمَا أَرْبَعَةٌ) وكذا يعدُّهما اثنانِ، فيتوافقانِ بالنِّصف، لكن إذا تعدَّدَ العادُّ؛ اعتُبرَ الأكبرُ؛ ليكون جزءُ الوَفْق أقلَّ، كالاثني عشرَ والثَّمانيةَ عشرَ، يتوافقانِ بالنِّصف والثُّلُث والسُّدس، إلا أنَّ العبرةَ في سهولة الحساب بتوافُقِهما في السُّدُس.

(قوله: فَيَتَوَافَقَانِ بِالرُّبُعِ) لأنَّ العددَ العادَّ لهما مخرجٌ لجزء الوفق بينهما، فلمَّا عدَّهما الأربعةُ - وهي مخرجٌ للرُّبع - كانا متوافقينِ به. سيِّد(٢).

(قوله: كَالتِّسْعَةِ مَعَ العَشَرَةِ) فإنَّه لا يعدُّهما شيءٌ سوى الواحد الذي ليس بعددٍ.

تنبيهٌ: زادَ ابنُ الكمال في التَّعريف قيداً آخرَ، وهو أن لا يُفنيَ أحدُهما الآخرَ؛ لأنَّ الاثنينِ مع الأربعة لا يعدُّهما عددٌ ثالثٌ مع أنَّهما من المتداخلينِ، لا من المتباينين. وبالقيد المذكور يُحترزُ عنهما؛ لأنَّ الاثنينِ يعدُّ الأربعةَ(٣).

(قوله: وَإِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ التَّوَافُقِ... إلخ) لَمَّا كانت معرفةُ التَّماثل والتَّداخل بين العددين ظاهرةً، وفي معرفة التَّوافق والتَّباين بينهما خفاءٌ؛ ذكرَ لهما طريقةً أخرى.

---

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص١٠٥.

(٢) «شرح السراجية» للسيد: ص١٠٧.

(٣) «التوضيح شرح التصحيح»: ص٢٢٨.

مِنَ الجَانِبَيْنِ) مراراً، حتَّى إذا اتَّفقا في درجةٍ واحدةٍ، **(فَإِنْ تَوَافَقَا فِي وَاحِدٍ؛ تَبَايَنَا)** ولا وفقَ، **(وَإِنْ تَوَافَقَا فِي اثْنَيْنِ؛ فَبِالنِّصْفِ، أَوْ ثَلَاثَةٍ؛ فَبِالثُّلُثِ)** هكذا **(إِلَى العَشَرَةِ)** وتُسمَّى الكسورَ المنطقةَ، ....

(قوله: مِنَ الجَانِبَيْنِ) أي: تسقطُ الأقلَّ من الأكثرِ إلى أن يصيرَ الأكثرُ أقلَّ، ثمَّ تنقصُه من الأقلِّ. اهـ قاسم.

(قوله: تَبَايَنَا) أي: حصلَ التَّباينُ بينهما، كالخمسة مع السَّبعة، فإنَّك إذا أسقطتَ الخمسةَ من السَّبعة بقيَ اثنان، فإذا أسقَطْتَهما من الخمسةِ مرَّتين بقيَ واحدٌ.

(قوله: فَبِالنِّصْفِ) أي: فهما متوافقانِ بالنِّصف، كالستَّة مع العشرة، فإنَّك إذا أسقطتَ الستَّةَ من العشرةِ بقيَ أربعةٌ، فإذا أسقَطْتَها من الستَّة بقي اثنانِ.

(قوله: فَبِالثُّلُثِ) أي: فهما متوافقانِ بالثُّلُث، كالتِّسعة مع الاثني عشرَ.

(قوله: هَكَذَا إِلَى العَشَرَةِ) أي: وإن توافَقَا في أربعةٍ؛ فهما متوافقانِ بالرُّبُع، كثمانيةٍ مع العشرينِ، أو في خمسةٍ فبالخُمُس، كخمسةَ عشرَ مع خمسةٍ وعشرينَ، أو في ستَّةٍ فبالسُّدُس، كاثني عشرَ مع ثمانيةَ عشرَ، أو في سبعةٍ فبالسُّبُع، كأربعةَ عشرَ مع إحدى وعشرينَ، أو في ثمانيةٍ فبالثُّمُن، كستَّةَ عشرَ مع أربعةٍ وعشرينَ، أو في تسعةٍ فبالتُّسُع، كثمانيةَ عشرَ مع سبعةٍ وعشرينَ، أو في عشرةٍ فبالعُشر، كالعشرين مع الثَّلاثينَ.

(قوله: وَتُسَمَّى الكُسُورَ المُنَطَّقَةَ) الكسرُ المنطَّقُ: هو ما يُعبَّرُ عنه حقيقةً بلفظ الجزئيَّة وغيره، كالخُمُس، فإنَّه كما يقال فيه: خُمسٌ يقالُ فيه: جزءٌ من خمسةٍ. والأصمُّ: ما لا يُعبَّرُ عنه إلا بلفظ الجزئيَّة، كالواحد من أحدَ عشرَ، فلا يقالُ فيه سوى: جزءٌ من أحدَ عشرَ جزءاً من الواحد.

(أَوْ أَحَدَ عَشَرَ، فَبِجُزْءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ وَهَكَذَا) ويُسمَّى الأصمَّ.

(وَإِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ فَرِيقٍ) كالبناتِ والجدَّات والأعمام وغيرهم (مِنَ التَّصْحِيحِ) الذي استقامَ على الكلِّ؛ (فَاضْرِبْ مَا كَانَ لَهُ) أي: لكلِّ فريقٍ (مِنْ أَصْلِ المَسْأَلَةِ فِيمَا) أي: في جزء السَّهم الذي ضربتَه (فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ؛ يَخْرُجْ نَصِيبُهُ) أي: ذلك الفريق، (ثُمَّ إِذَا) أردتَ معرفةَ نصيبَ كلِّ واحدٍ من آحاد ذلك الفريق ....

(قوله: أَوْ أَحَدَ عَشَرَ) أي: وإن توافَقَا في أحدَ عشرَ؛ فهما متوافقانِ بجزءٍ من أحدَ عشرَ، كاثنين وعشرينَ مع ثلاثةٍ وثلاثينَ.

(قوله: وَهَكَذَا) كما إذا تَوافَقَا في جزءٍ من ثلاثةَ عشرَ، كستَّةٍ وعشرينَ مع تسعةٍ وثلاثين، أو في جزءٍ من سبعةَ عشرَ، كأربعةٍ وثلاثينَ مع واحدٍ وخمسينَ، أو في جزءٍ من تسعةَ عشرَ، كثمانيةٍ وثلاثينَ مع سبعةٍ وخمسينَ.

تنبيهٌ: إذا توافَقَا في عددٍ مركَّبٍ، وهو ما يتألَّفُ من ضربِ عددٍ في عددٍ، كخمسةَ عشرَ مع خمسةٍ وأربعينَ، فإن شئتَ قلتَ: هما متوافقانِ بجزءٍ من خمسةَ عشرَ، وإن شئتَ نسبتَ الواحدَ إليه بكسرين يضافُ أحدُهما إلى الآخر، فتقولُ: بينهما موافقةٌ بثُلُث خمسٍ أو خُمُس ثُلُثٍ، فيُعبَّرُ عنه بالجزء وبالكسور المنطَّقة المضافة، بخلاف غير المركَّب، فإنَّه لا يُعبَّرُ عنه إلا بالجزء.

(قوله: وَإِذَا أَرَدْتَ... إلخ) شروعٌ في معرفة نصيب كلِّ فريقٍ، وفي معرفة نصيبِ كلِّ واحدٍ من آحاد ذلك الفريق، والثَّاني يُسمَّى: قسمةَ النَّصيب.

بيانُ ذلك في المسألة الأخيرة: أنَّه كان للزَّوجتين من أصل المسألة ٣، فاضرِبْها في جزء السَّهم الذي ضَرَبْتَه في أصل المسألة، وهو ٢١٠ تبلغْ ٦٣٠، فهي نصيبُ الزَّوجات

(ضَرَبْتَ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ فِي) جزء السَّهم (المَضْرُوبِ يَخْرُجْ نَصِيبُهُ) والأوضحُ طريقُ النِّسبة، وهو أن تَنسبَ سهامَ كلِّ فريقٍ من أصل المسألة إلى عددِ رؤوسهم وحدهم، ثمَّ تُعطيَ بمثل تلك النِّسبة من المضروب لكلِّ واحدٍ من آحاد ذلك الفريق.

من التَّصحيح، وكان للبنات ١٦، فاضرِبْها في جزء السَّهم المذكور تبلغ ٣٣٦٠، فهي لهنَّ، وكان للجدَّات ٤، فاضرِبْها فيه أيضاً تبلغْ ٨٤٠، فهي لهنَّ، وكان للأعمام سهمٌ، فاضربْه في ٢١٠، فهي لهم.

(قوله: ضَرَبْتَ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ... إلخ) أي: بعد أن تَقسمَ ما كان لكلِّ فريقٍ من أصل المسألة على عدد رؤوسهم، وكان عليه أن يَذكرَ ذلك حتَّى يُعرفَ ما يضربُ في جزء السَّهم.

بيانُه: كان للزَّوجتين من أصل المسألة ٣، فاقسِمْها عليهما، يخرجْ واحدٌ ونصفٌ، فاضربْه في المضروب، وهو ٢١٠ تبلغْ ٣١٥، فهي لكلِّ زوجةٍ. وكان للبناتِ ١٦، فاقسِمْها على ١٠ عدد رؤوسهنَّ، يخرجْ سهمٌ وثلاثةُ أخماس سهمٍ، فاضربْه في المضروب تبلغْ ٣٣٦، فهي لكلِّ بنتٍ. وكان للجدَّات ٤، فاقسِمْها على ٦ عدد رؤوسهنَّ يخرجْ ثُلُثانِ، فاضربْه في المضروب يبلغْ ١٤٠، فهي لكلِّ جدَّةٍ. وكان للأعمام سهمٌ، فاقسِمْه على عددهم ٧ يخرجْ سُبُعُ سهمٍ، فاضربْه في المضروب تبلغ ٣٠، فهي لكلِّ عمٍّ.

(قوله: وَالأَوْضَحُ طَرِيقُ النِّسْبَةِ... إلخ) ففي المسألة المذكورة كان للزَّوجتين ٣، ونسبتُها إليهما مِثْلٌ ونِصْفٌ، فأعطِ كلَّ واحدةٍ من المضروب مثلَ تلك النِّسبة، أي: مثلَه ونصفَ مثلِه يكن ما مرَّ. وسهامُ البنات ١٦، نسبَتُها إلى رؤوسهنَّ - وهو ١٠ - مِثْلٌ وثلاثةُ أخماسِ مِثْلٍ، فأعطِ كلَّ واحدةٍ من المضروب مِثْلَه وثلاثةَ أخماس مِثْلِه يكنْ ما مرَّ. وسهامُ

(وَإِذَا أَرَدْتَ قِسْمَةَ التَّرِكَةِ بَيْنَ الوَرَثَةِ وَالغُرَمَاءِ) يعني: أنَّ كلاً وحده لا معاً؛ لتقدُّمِ الغرماء على قسمة المواريث كما في «شرح السِّراجيَّة» لحيدر[1]. (فَإِنْ كَانَ بَيْنَ التَّرِكَةِ وَالتَّصْحِيحِ مُمَاثَلَةٌ) فظاهرٌ، أو (مُوَافَقَةٌ؛ ....

الجدَّات ٤، نسبتُها إلى رؤوسهنَّ ـ وهو ٦ ـ ثُلُثانِ، فأعطِ كلَّ واحدةٍ ثُلُثي المضروب يكنْ ما مرَّ. وللأعمام سهمٌ، نسبتُه إلى رؤوسهم ـ وهو ٧ أ ـ سُبُعُ سهمٍ، فأعطِ كلَّ واحدٍ منهم سُبُعَ المضروب يكن ما مرَّ.

وإنَّما كان هذا أوضحَ؛ لأنَّه لا يحتاجُ فيه إلى قسمةٍ وضربٍ، وقد قيل: من ملكَ النِّسبة ملكَ الحسابَ، لكن ربَّما كانت النِّسبةُ أعسرَ؛ فالعملُ بالضَّرب أيسرُ. وثمَّةَ طرقٌ أُخرُ.

(قوله: وَإِذَا أَرَدْتَ قِسْمَةَ التَّرِكَةِ... إلخ) لَمَّا فرغَ من تعيين نصيب كلِّ فريقٍ من التَّصحيح، ثمَّ تعيين نصيب كلِّ وارثٍ منه؛ شرعَ في بيان المقصود، وهو تعيينُ نصيب كلِّ وارثٍ من كلِّ التَّركة بطريقين يتوافقانِ على معرفة نصيبِ كلِّ وارثٍ من التَّصحيح.

(قوله: يَعْنِي: أَنَّ كُلّاً وَحْدَهُ) جوابٌ عمَّا أوردَ من أنَّ قولَه ـ كـ«السِّراجيَّة»[2] ـ: (والغرماء) بالواو غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ التَّركةَ إن كانتْ وافيةً بجميع الدُّيون وبقيَ للورثة شيءٌ؛ لا يحتاجُ إلى القسمة بين الغرماء، وتكونُ القسمةُ بين الورثة، وإلا؛ لم يبقَ للورثة شيءٌ. وحاصلُ الجواب: أنَّ المرادَ: "وبين الغرماء"، فلفظُ "بين" مقدَّرٌ، أي: بين أفراد هذه الطَّائفة وبين أفراد هذه الطَّائفة، فالقسمةُ متعدِّدةٌ بتعدُّدِ أحوالها، لا واحدةٌ على الطَّائفتين معاً. أو يجابُ: بأنَّ الواو بمعنى "أو"، فيكون المعنى أيضاً ما قلنا.

---

(١) «شرح السراجية» لحيدر الهروي: ق٥٤/ب الأزهرية.

(٢) «شرح السراجية» للسيد: ص١٢١.

ضَرَبْتَ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ التَّصْحِيحِ فِي جَمِيعِ التَّرِكَةِ) كذا في نسخ المتن والشَّرح[1]، والموافقُ «للسِّراجيَّة» وغيرها: في وفق التَّركة، فإنَّما يُضربُ في جميع التَّركة عند المباينةِ، وهذا لمعرفة نصيبِ كلِّ فردٍ، ....

(قوله: ضَرَبْتَ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ... إلخ) أي: ثمَّ قسمتَ المبلغَ على التَّصحيح إن ضربتَ في كلِّ التَّركة، أو على وفقِه إن ضربتَ في وفقها. وهذا لا بُدَّ منه وإن تركَه المصنِّفُ والشَّارحُ.

(قوله: وَالمُوَافِقُ «لِلسِّرَاجِيَّةِ»[2]... إلخ) لم يقل: والصَّوابُ؛ لأنَّه عند الموافقة يصحُّ الضَّربُ في كلِّ التَّركة كما في المباينةِ، وكذا في المداخلة، إلا أنَّ فيه تطويلَ الحساب، فكان الأَوْلى الضَّربُ في الوفق عند الموافقةِ، وفي الكلِّ عند المباينة.

مثالُ الموافقة: زوجٌ وأخوانِ لأمٍّ وشقيقتانِ، أصلُها من ٦، وتعولُ إلى ٩، والتَّركةُ ٦٠ ديناراً، بينها وبين التَّصحيح موافقةٌ بالثُّلُث، فللَّزوج من التِّسعة ٣، فاضرِبْها في ٢٠ وفق التَّركة يكنْ ٦٠، فاقسِمْها على وفق التَّصحيح، وهو ٣ يخرجْ ٢٠، هي له من التَّركة. ولأحد الأخوين سهمٌ، فاضرِبْه في الوفق يكنْ ٢٠، فاقسِمْها على الثَّلاثة يخرج ٦، وثلثانِ هي له ولأخيه مثلُه. ولإحدى الشَّقيقتين ٢، فاضرِبْها في الوفقِ يكن ٤٠، فاقسِمْها على الثَّلاثة يخرج ١٣ وثُلُثٌ هي لها ولأختها مثلُها.

ومثالُ المباينة: زوجٌ وأمٌّ وشقيقةٌ، أصلُها من ٦، وتعولُ إلى ٨، والتَّركةُ ٢٥ ديناراً، فبينهما مباينةٌ: للزَّوج من الثَّمانية ٣، فاضرِبْها في ٢٥ كلِّ التَّركة تبلغْ ٧٥، فاقسِمْها على

(١) «منح الغفار»: ق٧٣٣/آ فيض الله.

(٢) انظر: «شرح السراجية» للسيد: ص١٢٢.

(وَتَعْمَلُ كَذَلِكَ فِي مَعْرِفَةِ نَصِيبِ كُلِّ فَرِيقٍ) منهم، وأمَّا قضاءُ الدُّيون، فإن وفى فَبِها، (وَ) إن لم يوفِ وتعدَّدَ الغرماءُ (يُنَزَّلُ مَجْمُوعُ الدُّيُونِ كَالتَّصْحِيحِ لِلْمَسْأَلَةِ، وَ) ....

٨ يخرجْ ٩ وثلاثةُ أثمانٍ هي له. وللشَّقيقة مثلُه. وللأمِّ من الثَّمانية ٢، فاضرِبْهما في ٢٥ تبلغْ ٥٠، فاقسِمْها على ٨ يخرج ٦ ورُبعٌ هي لها.

ولو ضربتَ في المثال الأوَّل سهامَ كلِّ وارثٍ من التَّصحيح في كلِّ التَّركة، ثمَّ قسمتَ الحاصلَ على كلِّ التَّصحيح كما فعلتُ هنا؛ لصحَّ ذلك، ولكن فيه تطويلٌ كما قلنا.

ولو كانت التَّركةُ في المثال الثَّاني ٢٤؛ كان بينها وبين التَّصحيح مداخلةٌ؛ لدخول الثَّمانيةِ في ٢٤، ويجوزُ العملُ فيها كالمباينة أيضاً، لكن الأخصرَ عملُ الموافقة؛ لاشتراكهما في كسرٍ، وهو الثُّمنُ مخرجُ أقلِّهما، وهو الثَّمانيةُ، فهما في حكم المتوافقين.

(قوله: وَتَعْمَلُ كَذَلِكَ فِي مَعْرِفَةِ نَصِيبِ كُلِّ فَرِيقٍ مِنْهُمْ) بأن تضربَ في المثال الأوَّل نصيبَ الأخوين ونصيبَ الأختين فيما ضربتَ فيه نصيبَ أحدهما، وتقسمَ الحاصلَ على وفق التَّصحيح، فالخارجُ نصيبُ كلِّ فريقٍ. وما ذكره من القسمة بطريق الضَّرب هو أشهرُ أوجهٍ خمسةٍ، وبيانُها مع بيان ما لو كان في التَّركة كسرٌ في المطوَّلاتِ.

(قوله: وَأَمَّا قَضَاءُ الدُّيُونِ) أي: طريقُ قسمتها، وتُسمَّى: المحاصَّةَ.

(قوله: فَبِهَا) أي: بالتَّوفية يحصلُ المقصودُ ونِعمتْ هي.

(قوله: وَتَعَدَّدَ الغُرَمَاءُ) فلو كان الغريمُ واحداً؛ فلا قسمةَ.

(قوله: يُنَزَّلُ مَجْمُوعُ الدُّيُونِ كَالتَّصْحِيحِ... إلخ) بأن تنظرَ بين مجموع الدُّيون وبقيَّة التَّركة بعد التَّجهيز، فإن تَوافَقا، كما إذا تركَ ١٢ ديناراً، وعليه ١٨: لزيدٍ ٤، ولعمرو ٢،

يُنَزَّلُ (كُلُّ دَيْن) غريمٍ (كَسِهَامِ وَارِثٍ) ويعملُ كما مرَّ.

ثمَّ شرعَ في مسألة التَّخارج فقال:

ولبكرٍ ١٢، فالموافقةُ؛ بالسُّدُس، فاضربْ دَيْنَ كلِّ واحدٍ منهم في وَفْق التَّركة، وهو ٢، ثمَّ اقسمِ الحاصلَ على وَفْق مجموع الدُّيون، وهو ٣؛ يخرجْ لزيدٍ ٢ وثُلُثانِ، ولعمرو ١ وثُلثٌ، ولبكرٍ ٨.

وإن تباينا، كما إذا فرضْنا التَّركةَ في مسألتنا ١١، فاضربْ دَيْنَ كلٍّ في كلِّ التَّركة، واقسمِ الحاصلَ على مجموع الدُّيون، يخرجْ لزيدٍ ٢ وأربعةُ أتساعٍ، ولعمرو ١ وتسعانِ، ولبكرٍ ٧ وثُلثٌ.

ولو كان عليه في الصُّورة الأولى ٢٤ ديناراً؛ كان بينهما مداخلةٌ، فتعملُ فيها كالموافقة. ويصحُّ أن تعملَ فيها وفي الموافقة كالمباينة كما علمتَ.

(قوله: **ثُمَّ شَرَعَ فِي مَسْأَلَةِ التَّخَارُجِ**) تفاعُلٌ من الخروج، وهو في الاصطلاح: تصالُحُ الورثة على إخراجِ بعضهم عن الميراث على شيءٍ من التَّركة عينٍ أو دينٍ. قال في «سكب الأنهر»: وأصلُه ما رويَ أنَّ عبدَ الرَّحمن بنَ عوفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ طلَّقَ في مرض موته إحدى نسائه الأربع، ثمَّ ماتَ وهي في العدَّة، فورَّثَها عثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رُبعَ الثُّمُن، فصالحوها عنه على ثلاثةٍ وثمانين ألفاً من الدَّراهم، وفي روايةٍ: من الدَّنانير، وفي روايةٍ: ثمانينَ ألفاً[1]، وكان ذلك بمحضرٍ من الصَّحابة من غير نكيرٍ. اهـ[2].

قلتُ: وله أحكامٌ وشروطٌ تقدَّمتْ آخرَ كتاب الصُّلح. وتقدَّمَ هناكَ: أنَّهم لو أخرجوا واحداً وأعطوه من مالهم، فحصَّتُه تُقسمُ بين الباقي على السَّواء، وإن كان المعطَى ممَّا

---

(١) رواه سعيد بن منصور في «سننه»: ١٩٥٩ بنحوه.

(٢) «سكب الأنهر»: ق٩١/ ب جامعة الملك عبد العزيز.

(وَمَنْ صَالَحَ مِنَ الوَرَثَةِ وَالغُرَمَاءِ عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ) منها؛ (طُرِحَ) أي: اطُّرِحَ سهمُه من التَّصحيح وجُعلَ كأنَّه استوفى نصيبَه، (ثُمَّ قُسِمَ البَاقِي مِنَ التَّصْحِيحِ) أو الدُّيون (عَلَى سِهَامِ مَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ[1]) فتصحُّ منه، كزوجٍ وأمٍّ وعمٍّ، فصالَحَ الزَّوجُ على ما في ذمَّته من المهر، وخرجَ من بين الورثة، فاطرحْ سهامَه من التَّصحيح، وهي ثلاثةٌ، واقسمْ باقي التَّركة - وهي ما عدا المهر - بين الأمِّ والعمِّ أثلاثاً بقَدْر سهامهما من التَّصحيح قبل

ورثوه؛ فعلى قدر ميراثهم. قال الشَّارحُ هناكَ: (وقيَّدَه الخصَّافُ بكونه عن إنكارٍ، فلو عن إقرارٍ؛ فعلى السَّواء). اهـ[2]. فتأمَّلْه.

(قوله: وَالغُرَمَاءِ) أي: أربابِ الدُّيون، ولم يذكُرْهم في «السِّراجيَّة»، وإنَّما ذكرَهم في «الملتقى» و«المجمع» وغيرهما[3]، فحكمُهم في القسمة والتَّخارج حكمُ الورثة. ومثلُهم: الموصَى له كما تقدَّم آخرَ كتاب الصُّلح.

(قوله: أَي: اطُّرِحَ سَهْمُهُ مِنَ التَّصْحِيحِ) أي: صُحِّحَ المسألةُ مع وجود المصالِحِ بين الورثة، ثمَّ اطُّرِحَ سهامُه من التَّصحيح. سيِّد[4].

(قوله: كَزَوْجٍ... إلخ) أصلُها من ستَّةٍ: للزَّوج النِّصفُ ثلاثةُ أسهمٍ، وللأمِّ الثُّلُث سهمانِ، وللعمِّ الباقي سهمٌ واحدٌ.

---

(١) قول المصنف: (ثم قسمَ الباقي من التَّصحيح على سهامِ من بقيَ منهم) لعلَّ المناسبَ ما في «السراجية»: ثم اقسم باقي التَّركة على سهام الباقين. انتهى. نسأله تعالى أن يهديَنا إلى الصراط المستقيم، ويديمَنا على الحقِّ القويم، ويمتِّعَنا بالنَّظر إلى وجهه الكريم، في جوار نبيه الكريم، عليه أفضلُ الصلاة وأتم التسليم. آمين. (رافعي).

(٢) انظر: ١٤/ ٣٩٢.

(٣) «ملتقى الأبحر»: ص٢٠٩، «مجمع البحرين»: ص٨٥٥.

(٤) «شرح السراجية» للسيد: ص١٢٧.

التَّخارج، وحينئذٍ يكون سهمانِ للأمِّ وسهمٌ للعمِّ، ولا يجوز أن يجعلَ الزَّوجُ كأن لم يكن؛ لئلا ينقلبَ فرضُ الأمِ من ثُلُث أصل المال إلى ثُلُث أصل الباقي؛ لأنَّه حينئذٍ يكون للأمِّ سهمٌ وللعمِّ سهمانِ، وهو خلافُ الإجماع. قاله السيِّدُ وغيرُه[1].

قلتُ: وهذا هو الصَّوابُ، ولقد غلطَ في قسمة هذه المسألة صاحبُ «المختار» وصاحبُ «مجمع البحرين»[2] وغيرُهما على ما عندي من النُّسخ، فإنَّهما قَسَما الباقيَ للأمِّ سهمٌ وللعمِّ سهمان، وقد علمتَ أنَّه خلافُ الإجماع. قال السيِّدُ العلامةُ قطبُ الدِّين محمد بن سلطان في «شرحه للكنز»: وقولُه: "واجعَلْه كأن لم يكنْ" فيه نظرٌ،

(قوله: وَحِينَئِذٍ يَكُونُ... إلخ) فلو فُرِضَ أنَّه صالَحَ العمَّ على شيءٍ من التَّركة، وخرجَ من البين؛ فالمسألةُ أيضاً من ستَّةٍ، فإذا خرجَ نصيبُ العمِّ؛ بقيَ خمسةٌ: ثلاثةٌ للزَّوج واثنانِ للأمِّ، فيجعلُ الباقي أخماساً بين الزَّوج والأمِّ، فللزَّوج ثلاثةُ أخماسٍ وللأمِّ خُمُسانِ. وإن صالحتِ الأمُّ على شيءٍ وخرجتْ؛ كانت المسألةُ أيضاً من ستَّةٍ، فإذا طُرِحَ منها سهمان للأمِّ؛ بقيَ أربعةٌ، فيجعلُ الباقي من التَّركة أرباعاً: ثلاثةٌ منها للزَّوج وواحدٌ للعمِّ. سيِّد[3].

(قوله: لِئَلَّا يَنْقَلِبَ فَرْضُ الأُمِّ... إلخ) أي: في بعض الصُّور كهذه الصُّورة، بخلافِ ما إذا كان مكانَ العمِّ أبٌ، فإنَّه لا يلزمُ اعتبارُ دخول الزَّوج في التَّصحيح؛ لأنَّ للأمِّ سهماً وللأب سهمانِ على كلِّ حالٍ.

(قوله: فِيهِ نَظَرٌ) أصلُه للزَّيلعيِّ، وبيَّنَه بقوله: لأنَّه قبضَ بدلَ نصيبه، فكيف يمكنُ جعلُه كأن لم يكنْ؟! بل يُجعلُ كأنَّه استوفى نصيبَه ولم يستوفِ الباقون أنصباءَهم، ألا

---

(١) «شرح السراجية» للسيد: ص١٢٨.

(٢) «الاختيار لتعليل المختار»: ٥/ ١٢٦- ١٢٧، «مجمع البحرين»: ص٨٥٤.

(٣) «شرح السراجية» للسيد: ص١٢٧.

ثمَّ ذكرَ نحو ما تحرَّرَ. فتدبَّرْ.

قال مؤلِّفُه العبدُ الفقيرُ العاجزُ الحقيرُ محمد علاء الدين بنُ الشيخ علي الحصنيُّ الحنفيُّ

ترى أنَّه لو ماتت امرأةٌ وخلَّفتْ ثلاثَ أخواتٍ متفرِّقاتٍ وزوجاً، فصالحت الأختُ لأبٍ وأمٍّ وخرجتْ من البين؛ كان الباقي بينهم أخماساً: ثلاثةٌ للزَّوج، وسهمٌ للأخت لأبٍ، وسهمٌ للأخت لأمٍّ على ما كانَ لهم من ثمانيةٍ؛ لأنَّ أصلَها من ستَّةٍ، وتعولُ إلى ثمانيةٍ، فإذا استوفت الأختُ نصيبَها ـ وهو ثلاثةٌ ـ بقيَ خمسةٌ. ولو جُعلتْ كأنَّها لم تكنْ؛ لكانتْ من ٦، وبقيَ سهمٌ للعصبة. اهـ[1]. وصوابُه أن يقولَ: "لكانت من ستَّةٍ وتعولُ بسهمٍ إلى سبعةٍ" كما وُجدَ في بعض نسخ الزَّيلعيِّ، ولكن ما مرَّ وُجدَ بخطِّه كذلك، فهو سبقُ قلمٍ؛ إذ لا عَصبةَ هنا.

(قوله: **ثُمَّ ذَكَرَ نَحْوَ مَا تَحَرَّرَ**) أي: من قوله السَّابق: (فاطرحْ سهامَه من التَّصحيح).

(قوله: **قَالَ مُؤَلِّفُهُ**) من التَّأليف، وهو إيقاعُ الأُلْفة بين شيئين أو أشياءَ، أخصُّ من التَركيب، ويُطلقُ عرفاً على كتابٍ جُمعتْ فيه مسائلُ مؤتلفةٌ من أيِّ علمٍ كانَ بمعنى: مؤلَّفٍ بالفتح، وجامعُه مؤلِّفٌ بالكسر.

(قوله: **الحَقِيرُ**) من الحقر، وهو الذِّلَّةُ. «قاموس»[2].

(قوله: **الحِصْنِيُّ**) نسبةً إلى موضعٍ يسمَّى: حِصْنَ كيفا، واشتهرَ في نسبة الشَّيخ رحمه الله تعالى لفظُ الحَصْكَفِيِّ، فهو من باب النَّحت.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٥٢.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٣٧٨.

العبَّاسيُّ الإمامُ بجامع بني أميَّةَ ثم المفتي بدمشقَ المحميَّة: قد فرغتُ من تأليفه أواخر شهر محرَّم الحرام سنةَ إحدى وتسعينَ وألفٍ هجريَّه، على صاحبها أفضلُ الصَّلاة وأزكى التَّحيَّه، وقد بالغتُ في تلخيصه، وتحريره وتنقيحه، وتبعتُ المصنفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ

(قوله: العَبَّاسِيُّ) الظَّاهرُ: أنَّه نسبةٌ إلى سيِّدنا العبَّاسِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عمِّ نبيِّنا صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(قوله: الإِمَامُ) بالرَّفع صفةُ (محمد)، ويحتملُ أنَّه صفةٌ لـ(علي)، لكن الذي كانَ إمامَ الحنفيَّة بجامع بني أمية والمفتيَ بدمشق المحميَّة هو الشَّارحُ رحمه الله تعالى، وكذا كان مدرِّسَ الحديث تحت القبَّة بجامع بني أميَّة، ومدرِّسَ التَّكية السَّليميَّة، ولم يشتهرْ والدُه بشيءٍ من ذلك.

(قوله: هِجْرِيَّةٍ) نسبةٌ إلى الهجرة، أي: هجرة النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ونسبَ التَّاريخُ إليها؛ لأنَّ ابتداءَه منها، وأوَّلُ من ابتدأ به عمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ[1]، والعربُ كانت تؤرِّخُ بعام التَّفرُّق، وهو تفرُّقُ ولدِ إسماعيل عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ وخروجهم من مكَّةَ، ثمَّ أرَّخوا بعامِ الفيل كما بسطَه في «الظَّهيريَّة» قبيل المحاضر[2].

(قوله: فِي تَلْخِيصِهِ) التَّلخيصُ: التَّبيينُ والشَّرحُ والتَّخليصُ. «قاموس»[3].

(قوله: وَتَحْرِيرِهِ وَتَنْقِيحِهِ) تحريرُ الكتاب وغيره: تقويمُه، والتَّنقيحُ: التَّهذيبُ. «قاموس»[4].

---

(١) رواه خليفة بن خياط في «تاريخه»: ص٥١.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب الدعوى والبينات: ص٤٣٩- ٤٤١ (رسالة جامعية ت: محمد النتيفات).

(٣) «القاموس المحيط»: ص٦٣٠.

(٤) «القاموس المحيط»: (حرر): ص٣٧٥، (نقح): ٢٤٥.

في تغييره لمواضعَ كثيرةٍ من متنه وتصحيحه، ونبَّهتُ عليها وعلى مواضعَ سهوٍ أخرَ، وبالجملة فالسَّلامةُ من هذا الخطر، أمرٌ يعزُّ على البشر، فسترَ اللهُ على من ستر، وغفرَ لمن غفر:

(قوله: لِمَوَاضِعَ) اللَّامُ زائدةٌ للتَّقوية.

(قوله: وَتَصْحِيحِهِ) عطفٌ على (تغييره).

(قوله: وَعَلَى مَوَاضِعَ سَهْوٍ أُخَرَ) أي: ممَّا فاتَ المصنِّفَ تغييرُها.

(قوله: وَبِالجُمْلَةِ) أي: وأقولُ قولاً ملتبساً بالجملة، أي: مجتمعاً. قال في «القاموس»: جَملَ: جمعَ، وأجملَ الشَّيءَ: جمعَه عن تفرقةٍ[1].

والمرادُ: أنَّه وإن وقعَ من المصنِّف سهوٌ أو من غيره، أو وإن نبَّهتُ على ما وقعَ له من السَّهو؛ فإنِّي قد أسهو؛ لأنَّ السَّلامةَ من هذا الخَطَر بالتَّحريك ـ وهو الإشرافُ على الهلاك، والمرادُ به هنا: الأمرُ الشاقُّ، عبَّر به عن السَّهو ـ أمرٌ يَعِزُّ ـ بالكسر كيَقِلُّ وزناً ومعنىً ـ أي: يَندُرُ، أو يَعسُرُ، أو يَضيقُ، أو يَعظُمُ على البشر، فلا يُحصِّلونه؛ لأنَّ السَّهوَ والنِّسيانَ من لوازم الإنسان، وأوَّلُ ناسٍ أوَّلُ النَّاس، وفي هذا هضمٌ لنفسه، واعتذارٌ عنه وعن المصنِّف.

(قوله: فَسَتَرَ اللهُ عَلَى مَنْ سَتَرَ) الفاءُ فصيحةٌ، أي: إذا كان ما ذُكرَ فالمطلوبُ السَّترُ إلا في مقام البيان.

(قوله: وَغَفَرَ لِمَنْ غَفَرَ) الغفرُ: السَّترُ، فهو عطفُ مرادفٍ.

(١) «القاموس المحيط»: ص٩٧٩.

وَإِنْ تَجِد عَيْبًا فَسُدَّ الخَلَلَا جَلَّ مَنْ لا فِيهِ عَيْبٌ وَعَلَا

كيف لا ....

(قوله: وَإِنْ تَجِدْ عَيْبًا... إلخ) هذا البيتُ بمعنى الكلام الذي قبله.

(قوله: فَسُدَّ الخَلَلَا) الخللُ: منفرجُ ما بين الشَّيئين والوهنُ في الأمر، وأمرٌ مختلٌّ: واهٍ، وأخلَّ بالشَّيء: أجحفَ. «قاموس»[1].

وألفُه للإطلاق، والمرادُ به: العيبُ، وكان حقُّه أن يأتيَ بدلَه بالضَّمير، ولكن أتى بالظَّاهر معبِّراً عنه بلفظٍ آخرَ للتَّنصيص على أنَّ العيبَ من سهوٍ ونحوه خللٌ، نظيرُ قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ عَدُوٌّ لِّلْكَٰفِرِينَ﴾[البقرة: ٩٨] بعد قوله: ﴿مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ﴾ الآية للتَّسجيل عليهم بالكفر، والمرادُ بسدِّه: سترُه أو تأويلُه حيث أمكنَ.

(قوله: جَلَّ) أي: عَظُمَ وتعالى، فعطفُ (علا) عليه تفسيرٌ، وهذا الكلامُ مرتبطٌ بكلامٍ محذوفٍ دلَّ عليه السِّياقُ، أي: فسُدَّ الخللَ ولا تُعيِّرْ به ولا تفضحْ، فإنَّ كلَّ بني آدمَ ـ ما عدا مَن عُصِمَ منهم ـ فيه عيبٌ، والذي تنزَّه عن العيوب بتمامها هو الحقُّ جَلَّوَعَلَا. ط[2].

والشَّطرُ الأوَّلُ من هذا البيت من بحر الرَّجز، والشَّطرُ الثَّاني من بحر الرَّمل، ولو قال: إن تَجِدْ بدون واوٍ كما في بعض النُّسخ؛ صارَ الأوَّلُ من بحر الثَّاني، أو قال: فجَلَّ بالفاء؛ صارَ الثَّاني من بحر الأوَّل.

(قوله: كَيْفَ لا) منفيُّ "لا" محذوفٌ، أي: كيف لا يوجدُ مني سهوٌ والحالُ كذا، فهو اعتذارٌ آخرُ عن وجود ذلكَ.

---

(١) «القاموس المحيط»: ص٩٩٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤١٤.

وقد بيَّضْتُه وفي قلبي من نار البعاد، عن البلاد والأولاد، والإخوان والأحفاد، ما يفتِّتُ الأكباد، ....

(قوله: بَيَّضْتُهُ) أي: نقلتُه من المسودَّة إلى المبيضَّة، والمسودَّةُ في اصطلاح المؤلِّفينَ: الأوراقُ التي يقعُ فيها إنشاءُ التَّأليف، سمِّيتْ بذلك؛ لكثرة سوادها بكثرةِ المحو والإثبات، والمبيضَّةُ: التي نقلَ إليها المؤلِّفُ ما أنشأهُ وأثبتَه في المسودَّة.

(قوله: مِنْ نَارِ البِعَادِ) بكسر الباء مصدرُ: بَاعَدَ، و"مِنْ" بيانٌ لـ"ما" في قوله: (ما يفتِّت)، أو تعليليَّةٌ كقوله تعالى: ﴿مِّمَّا خَطِيٓـَٔـٰتِهِمْ أُغْرِقُواْ﴾[نوح: ٢٥]، وقد شبَّه ما بقلبه من مشقَّة البِعاد وألمِ الفراق بالنَّار استعارةً تصريحيَّةً أصليَّةً، والقرينةُ إضافةُ النَّار إلى البعاد، أو شبَّه البِعادَ بحطبٍ له نارٌ استعارةً مكنيَّةً، وإثباتُ النَّار له تخييلٌ، أو أضافَ المشبَّهَ به إلى المشبَّه، أي: من بِعادٍ كالنَّار مثل: لُجَين الماء. تأمَّلْ.

(قوله: وَالأَحْفَادِ) البناتُ، أو أولادُ الأولاد، أو الأصهارُ. «قاموس»[1].

(قوله: مَا يُفَتِّتُ الأَكْبَادَ) أي: يقطَعُها ويشقُّها. والأكبادُ جمعُ: كَبِدٍ بالفتح والكسر وككَتِفٍ، وقد يذكَّرُ. «قاموس»[2].

والمرادُ: كبدٌ واحدةٌ، وهي كبدُه؛ لأنَّ ما في قلبه لا يفتِّتُ كبدَ غيره، وإنَّما جمعَ للسَّجعة، أو على معنى: إنَّ في قلبي من جنسِ ما يفتِّتُ الأكبادَ، أو إنَّ في قلبي ما لو كان لي أكبادٌ متعدِّدةٌ لفتَّتَها، أو إنَّ كلَّ أمرٍ مما في قلبي يستقلُّ بتفتيت الكبد، فصارتْ كأنَّها أكبادٌ متعدِّدةٌ.

(١) «القاموس المحيط»: ص٢٧٧.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٣١٤.

فرحم الله التَّفتازانيَّ حيث اعتذرَ وأجاد، حيث قال نظماً:

يَوْماً بِحُزْوَى وَيَوْماً بِالعَقِيقِ وَبِالـ عُذَيْبِ يَوْماً وَيَوْماً بِالخُلَيْصَاءِ

(قوله: فَرَحِمَ اللهُ) تفريعٌ على ما قبله، وذلك أنَّه حيثُ ذاقَ ألمَ الفراق، وكابَدَ ما يُكابِدُه المُشتاقُ ،من تشتيت البال، وتواتر البلبال؛ علمَ أنَّ اعتذارَ هذا الإمام الذي سبقَه بنحو هذا الكلام اعتذارٌ مقبولٌ لا محالةَ، فتحرَّكتْ نفسُه إلى الدُّعاء له، فإنَّه كما قال الشَّاعرُ[1]:

لَا يَعْرِفُ الوَجْدَ إِلَّا مَنْ يُكَابِدُهُ وَلَا الصَّبَابَةَ إِلَّا مَنْ يُعَانِيهَا

(قوله: التَّفْتَازَانِيَّ) اسمُه: مسعودٌ، ولقبُه: سعدُ الملَّة والدين، نسبةٌ إلى تفتازان بالفتح بلدٍ بخراسان، ولدَ بها سنة ٧٢٢، وتوفي بسمرقندَ سنة ٧٩٢، ونقلَ إلى سَرخسَ، فدفنَ بها.

(قوله: حَيْثُ اعْتَذَرَ) أي: في خطبة «المختصر شرح تلخيص المعاني»، وقال قبل هذا البيت أيضاً: مع جمود القريحة بِصِرِّ البليَّات، وخمودِ الفطنة بصَرْصرِ النَّكبات، وترامي البلدانِ بي والأقطار، ونُبُوِّ الأوطان عنِّي والأوطار، حتَّى طَفِقتُ أجوبُ كلَّ أغبرَ قاتمِ الأرجاء، وأُحرِّرُ كلَّ سطرٍ منه في شَطْرٍ من البيداء[2].

(قوله: حَيْثُ قَالَ) بدلٌ من قوله: (حيث اعتذرَ).

(قوله: يَوْماً بِحُزْوَى[3]... إلخ) أسماءُ مواضعَ، والمرادُ باليوم: مطلقُ الوقت، ومتعلَّقُه محذوفٌ تقديرُه: أكونُ.

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن بختيار بن عبد الله المعروف بالأبله من قصيدةٍ يمدحُ فيها المقتفي لأمر الله. انظر: «الدر الفريد»: ٩/ ٢٢٢.

(٢) «مختصر المعاني»: ص٢٥.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (حزوى بالزاي لا بالذال، وإن كانت بخط المحشي بالذال تقليداً لغيره. قاله نصر الهوريني).

لكن لله الحمدُ أوَّلاً وآخراً، ظاهراً وباطناً، فلقد منَّ بابتداء تبييضه تجاهَ وجهِ صاحب الرِّسالة والقدر المنيف، وبختمه تجاهَ قبر صاحب هذا المتن الشَّريف،...........

(قوله: **لَكِنْ لِلَّهِ الحَمْدُ... إلخ**) استدراكٌ، أي: إنَّه وإن حصلَ لي ما حصلَ من البِعَاد عن البلاد، فقد أثمرَ لي ثمرةً عظيمةَ المفاد، التي هي علامةُ القبول، ودليلُ الوصول إلى المأمول.

(قوله: **أَوَّلاً وَآخِراً**) أي: أوَّلَ كلِّ أمرٍ وآخرَه.

(قوله: **ظَاهِراً وَبَاطِنًا**) أي: حمداً في الظَّاهر بالثَّناء باللِّسان موافقًا لِمَا في الباطن بالجَنانِ.

(قوله: **فَلَقَدْ**) الفاءُ للتَّعليل، واللَّامُ للقَسَم، فهو حمدٌ على نعمةٍ معيَّنةٍ.

(قوله: **مَنَّ**) أي: أنعمَ هو، أي: المولى تعالى.

(قوله: **بِابْتِدَاءِ تَبْيِيضِهِ**) أي: المؤلَّف المفهوم من قوله: (قال مؤلِّفُه)، وقولِه: (قد فرغتُ من تأليفه).

(قوله: **تُجَاهَ**) أصلُه: وُجَاهٌ، أبدلت الواوُ تاءً من المواجهة بمعنى: المقابلة.

(قوله: **صَاحِبِ الرِّسَالَةِ**) "أل" للعهد، أي: الرِّسالة العامَّة الدَّائمة.

(قوله: **وَالقَدْرِ**) أي: الرُّتبة العليَّة.

(قوله: **المُنِيفِ**) أي: الزَّائد على غيره، أو العالي من قولهم، لِمَا زاد على العقد: نيِّفٌ، ونافَ وأنافَ على الشَّيء: أشرفَ عليه.

(قوله: **تُجَاهَ قَبْرِ صَاحِبِ هَذَا المَتْنِ الشَّرِيفِ**) وذلك ببلده، وهي غزَّةُ هاشمٍ.

فلعلَّه علامةُ القبول منه والتَّشريف، قال مؤلِّفُه:

فَيَا شَرَفِي إِنْ كُنْتَ رَبِّي قَبِلْتَهُ   وَإِنْ كَانَ كُلُّ النَّاسِ رَدُّوهُ عَنْ حَسَدْ

(قوله: فَلَعَلَّهُ) أي: ما ذُكرَ من الابتداء والختم.

(قوله: عَلَامَةُ القَبُولِ مِنْهُمْ) أي: من الله تعالى ومن صاحب الرِّسالة صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومن صاحب المتن رحمه الله تعالى، والقبولُ: الرِّضى بالشَّيء مع تركِ الاعتراض على فاعله. وقيل: الإثابةُ على العمل الصَّحيح.

(قوله: وَالتَّشْرِيفِ) يقال: شَرُفَ ككَرُمَ شَرَفًا: علا في دينٍ أو دنيا، وشرَّفَ اللهُ الكعبةَ من الشَّرَف. «قاموس»[1].

(قوله: قَالَ مُؤَلِّفُهُ) كذا في بعض النُّسخ.

(قوله: فَيَا شَرَفِي) أي: احضُرْ فهذا وقتُكَ لحصول مقتضيك. والأبياتُ من الطَّويل، والضَّميرُ في (قبلته) للتَّأليف. ط[2].

(قوله: وَإِنْ كَانَ كُلُّ النَّاسِ) أي: من أهل عصره، أو منهم وممن بعدَهم.

(قوله: رَدُّوهُ عَنْ حَسَدْ) بإسكان الدَّال، و"عن" بمعنى اللَّام، أي: لأجل حسدهم له، كقوله تعالى: ﴿وَمَا نَحْنُ بِتَارِكِيٓ ءَالِهَتِنَا عَن قَوْلِكَ﴾[هود: ٥٣]، أو بمعنى "مِنْ"، أي: ردًّا ناشئًا من حسدٍ، كقوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِي يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ﴾[الشورى: ٢٥].

(١) «القاموس المحيط»: ص٨٢٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٤/ ٤١٥.

فَتَقْبَلُنِي مَعَ مَاتِنٍ وَأَسَاتِذٍ وَتَحْشُرُنَا جَمْعًا مَعَ المُصْطَفَى أَحْمَدْ

(قوله: فَتَقْبَلُنِي) بالتَّخفيف، أي: تُثيبني، وهو خبرٌ بمعنى الدُّعاء.

(قوله: وَأَسَاتِذٍ) جمعُ: أستاذٍ بضمِّ الهمزة، ومعناهُ: الماهرُ بالشَّيء، والمرادُ بهم هنا: أشياخُه، والظَّاهرُ: أنَّه أعجميٌّ معرَّبٌ؛ لِمَا في «القاموس»: لا تجتمعُ السِّين والذالُ المعجمةُ في كلمةٍ عربيَّةٍ[1].

(قوله: وَتَحْشُرُنَا جَمْعًا) أي: حالَ كوننا مجتمعين مع النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فالمصدرُ حالٌ، وهو مقصورٌ على السَّماع. ويحتملُ أنَّ (جمعًا) بمعنى: جميعًا تأكيدٌ لضمير الجماعة، أو مفعولٌ مطلقٌ؛ لأنَّ الحشرَ بمعنى الجمع، وقد وردَ: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُحشرُ وأمَّتُه في محشرٍ منفردٍ عن محشرِ كلِّ الخلائق[2]، فالمعيَّةُ لا تَقتصرُ على من ذُكرَ، لا أن يُرادَ بها حالةٌ مخصوصةٌ كالقُرْب منه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(قوله: مَعَ المُصْطَفَى أَحْمَدْ) قدَّمنا أنَّ الأبياتَ من بحر الطَّويل، والطَّويلُ له عروضٌ واحدةٌ مقبوضةٌ وزنُها: مفاعلن، ولعروضه ثلاثةُ أضربٍ: الأوَّلُ صحيحٌ وزنُه: مفاعيلن. الثَّاني: مقبوضٌ مثلُها. الثَّالثُ: محذوفٌ وزنُه: فعولن. وهذا البيتُ من الضَّرب الأوَّل، والبيتُ الذي قبلَه والبيتُ الذي بعده من الضَّرب الثَّاني، وهذا معدودٌ من عُيُوب القوافي، ويُسمَّى: التَّحريدَ بالحاء المهملة كما في «الخزرجيَّة»[3].

وتقدَّم في أوَّل الكتاب أبياتٌ لنظم شروط الوضوءِ وقعَ فيها نظيرُ ذلك كما نبَّهْنا عليه هناكَ، ولو قال النَّاظم: مع المصطفى السَّنَد؛ لكان أسدَّ.

---

(١) «القاموس المحيط»: ص٣٣٤.

(٢) رواه مسلم: ١٩١ من حديث ابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) «الرامزة الشافية في علم العروض والقافية» لأبي الجيش ضياء الدين الخزرجي: البيت: ٩٤: ص٢٣.

وَإِخْوَانِنَا المُسْدِي لَنَا الخَيْرَ دَائِمًا ... وَوَالِدِنَا دَاعٍ لَنَا طَالِبِ الرَّشَدْ

وحسبُنا الله ونعم الوكيل، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلا بالله العليِّ العظيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلَّم.

(قوله: وَإِخْوَانِنَا) بالجرِّ عطفًا على (ماتن)، أو على قوله: (المصطفى)، أو بالنَّصب عطفًا على "نا" في (تحشرنا). والأَوَّلُ أَوْلى.

(قوله: المُسْدِي) من الإسداءِ بمعنى: الإعطاء، ولفظُه مفردٌ معطوفٌ بإسقاط العاطف، أو جمعٌ نعتٌ لـ(إخواننا)، وأصلُه: المسدينَ، حذفتْ نونُه لإضافته إلى الخبر المجرور به، وقد فصلَ بينهما بالظَّرف لكون المضاف شبهَ الفعل، وهو جائزٌ في السَّعَة، قال في «الألفيَّة»[1]:

فَصْلُ مُضَافٍ شِبْهِ فِعْلٍ مَا نَصَبْ ... مَفْعُولاً اَوْ ظَرْفًا أَجِزْ وَلَمْ يُعَبْ

ومثلُه قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «هَلْ أَنْتُمْ تَارِكُوا لِي صَاحِبِي؟»[2]. وقولُ الشَّاعر[3]:

.... كَنَاحِتِ يَوْمًا صَخْرَةٍ بِعَسِيلِ

(قوله: دَائِمًا) صفةٌ لمصدرٍ محذوفٍ، أي: قبولاً، أو حشراً، أو إسداءً.

(قوله: دَاعٍ) أي: وداعٍ على حذف العاطف، أو بدلٌ من (والدنا).

(قوله: طَالِبِ الرَّشَدْ) أي: لنا، حذفَه لدلالة ما قبله عليه، يقال: رَشَدَ كـ"نَصَرَ" و"فَرِحَ"

---

(١) «الخلاصة»: ص٣٨.

(٢) رواه البخاري: ٣٦٦١ من حديث أبي الدرداء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) عجزُ بيتٍ لا يعرفُ قائلُه، وصدرُه:

فَرِشْني بخيرٍ لا أكونَنْ ومِدْحتي

انظر: «معاني القرآن» للفراء: ٢/ ٨٠، «الزاهر» للأنباري: ١/ ٢٥٠.

....

رُشْداً ورَشَداً ورَشاداً: اهتدى واستقامَ على الحقِّ، والرَّشيدُ في صفاته تعالى: الهادي إلى سواء الصِّراط.

نسألُه تعالى أن يهديَنا إلى الصِّراط المستقيم، ويُديمَنا على الحقِّ القويم، ويُمتِّعَنا بالنَّظر إلى وجهه الكريم، في جِوَار نبيِّه الكريم، عليه أفضلُ الصَّلاةُ وأتمُّ التَّسليم. آمين[1].

(١) في خاتمة طبعة بولاق: (وقد رأينا بخط المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في آخر الحاشية بالهامش: تم في أواخر محرم الحرام سنة ٣٣ بعد المائتين والألف).

فهرس الموضوعات